Die formwidrige Ehe

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

vorgelegt von

Walter Voraß
Referendar aus Waren (Müritz)

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig
1930

Referent: Professor Dr. R. Henle

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

Seite

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Begriff der Ehe 2
§ 3. Die formgerechte Eheschließung 4
§ 4. Formwidrige Ehe im weiteren und engeren Sinne 9
§ 5. Eingetragene und nicht eingetragene formwidrige Ehe 11
§ 6. Voraussetzungen der zerfallenden formwidrigen Ehe 17
§ 7. Wesen der zerfallenden formwidrigen Ehe 24
§ 8. Heilungsmöglichkeit der zerfallenden formwidrigen Ehe.
a) Voraussetzungen der Heilung 29
b) Wirkungen der Heilung 33
c) Wiederholung der Eheschließung 34
§ 9. Nichtehe 35
§ 10. Die formwidrige Ehe im Prozeßrecht.
a) Zerfallende formwidrige Ehe 37
b) Nichtehe 39

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552721_0114

Literatur.

Achilles-Greiff, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 12. Aufl. Berlin u. Leipzig 1927.

Altsmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 13. Aufl. Berlin 1922.

Bernhöft, Das Familienrecht. Stuttgart 1906.

De Boor, Die Rechtsfolgen einer materiell nichtigen Ehe nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Rostocker Diss. Borna-Leipzig 1905.

Boschan, Besprechung von Henles Nicht-Ehe in „Juristisches Literaturblatt" Bd. 27 S. 196 f. Berlin 1915.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Bd. 2. Abt. 7./8. Aufl. Jena 1924.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Bd. Tübingen 1908.

Dawczynski, Der Schutz redlicher Dritter bei nichtigen Ehen. Breslauer Diss. Breslau 1928.

Dernburg, Deutsches Familienrecht. 2. Aufl. Halle a. S. 1903.

Duckwitz, Die Wirkungen nichtiger Ehen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Marburger Diss. Borna-Leipzig 1911.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. II. 1./2. Aufl. Berlin 1904.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 2. Abt. 8./9. Aufl. Berlin 1908.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts. 6. Aufl. Berlin 1913.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 2. Abt.: Familienrecht. 18./20. Aufl. Marburg 1928.

Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß einschließlich der Nichtigkeitserklärung der Ehe im Deutschen Reiche. 2. Aufl. Berlin 1900.

Fischer, über die Erfordernisse einer Putativehe und die Anwendbarkeit dieses Instituts auf den Fall einer wegen Mängel in der durch das Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875 vorgeschriebenen Form ungültigen Zivilehe. In Gruchots Beitr. z. Erl. d. dtsch. Rechts 3. Folge 5. Jahrg. S. 69 ff. Berlin 1881.

Fischer, Die Ungültigkeit der Ehe und ihre Folgen, insbesondere bei Formmängeln. In Iher. Jahrb. f. d. Dogm. d. heutigen röm. u. dtsch. Privatrechts Bd. 29 S. 248 ff. Jena 1890.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 12. Aufl. München 1923.

Francke, Die uneingetragene Ehe nichtigen Abschlusses. Im Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 101 S. 420 ff. Tübingen 1907.

— Besprechung von Henles Nicht-Ehe in Gruchots Beitr. z. Erl. d. dtsch. Rechts 61. Jahrg. 1. Heft S. 167 f. Berlin 1917.

Goldmann-Lilienthal-Sternberg, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 3: Familienrecht. Berlin 1921.

Haberland, Die Vermögensauseinandersetzung unter den Ehegatten bei Nichtigkeit der Ehe. Heidelberger Diss. Borna-Leipzig 1909.

Haefelin, Gründe und Folgen der Ehenichtigkeit nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1913.

Heilfron, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Abt.: Familienrecht. Mannheim, Berlin u. Leipzig 1914.

Henle, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Allg. Teil. Berlin 1926.

— Nicht-Ehe. Stuttgart 1915.

— Unterstellung und Versicherung, Untersuchungen zu bürgerlichem Recht, Versicherungsrecht und Methodenlehre. Mannheim, Berlin u. Leipzig 1922.

— Das Wesen der Stellvertretung. In Meckl. Zeitschr. f. Rechtspfl., Rechtswiss. u. Verw. 42. Jahrg. S. 681 ff. Rostock 1926.

Jercke, Die Wirkungen nichtiger Ehe. Greifswalder Diss. Borna-Leipzig 1914.

Juristische Wochenschrift. Organ des Deutschen Anwaltvereins. 29. und 37. Jahrg. Berlin 1900 u. 1908.

Kießling, Das Recht des gutgläubigen und des diesem gleich zu behandelnden Ehegatten bei Nichtigkeit der Ehe. Leipziger Diss. Leipzig 1911.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Bd. 1. Teil: Familienrecht. Berlin 1915.

Krückmann, Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig 1912.

Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Hälfte. 3./5. Buch. Berlin 1904.

Lehmann, Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches einschl. Jugendfürsorgerecht. Berlin u. Leipzig 1926.

Leonhard, Bürgerliches Recht. 2. Aufl. Berlin 1926.

Letzgus, Die Pseudopartei im rechtsgeschäftlichen Verkehre. Im Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 126 S. 27 ff. (speziell über Pseudopartei bei der Eheschließung S. 76 ff.). Tübingen 1926.
Lewin, Der Schutz des gutgläubigen Dritten und des gutgläubigen Ehegatten bei Nichtigkeit der Ehe. Jenaer Diss. Berlin 1909.
Lübbers, § 1344 BGB. Rostocker Diss. Doberan 1909.
Maercker-Köhne-Feist, Die Nachlaßbehandlung. 2. Bd. 18. Aufl. Berlin 1912.
Marcus, Ist die Wirksamkeit der Eintragung einer formell nichtigen Ehe ins Heiratsregister davon abhängig, daß sich zwischen den Eingetragenen ein auf die Eheschließung bezüglicher Akt abgespielt hat, und welche Anforderungen sind ev. an diesen Akt zu stellen? In Gruch. Beitr. z. Erl. d. dtsch. Rechts 54. Jahrg. Berlin 1910.
Marx, Die formell mangelhaften Ehen. Marburger Diss. Marburg 1926.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 4. Aufl. Berlin 1900.
Mayer-Reis-Haidlen, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. Bd. I: Das Familien- und Vormundschaftsrecht. 4. Aufl. Berlin, Stuttgart u. Leipzig 1907.
Menge, Zur Lehre von der Nicht-Ehe. Im Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 102 S. 460 ff. Tübingen 1907.
Mitteis, Familienrecht. In Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, herausgegeben von Kohlrausch und Kaskel. Berlin 1923.
— Nichtigkeitserklärung der Ehe nach Scheidung. In Zwei Fragen aus dem Bürgerlichen Recht (Dekanatsprogramm). Leipzig 1905.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 4: Familienrecht. Berlin 1899.
Opet-Blume, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1906.
Pfeifle, Der Schutz Dritter bei Ungültigkeit der Ehe. Tübinger Diss. Tübingen 1927.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Herausgegeben von Strohal. Bd. 4: Familienrecht. 4. Aufl. Berlin u. Leipzig 1924.
Rascher, Die Ehenichtigkeit. Ein Vergleich zwischen BGB. und ZGB. unter bes. Berücksichtigung der Urteilswirkung. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1927.
Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand. 24. Jahrg. Hannover u. Leipzig 1920.
Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen (Bd. 48, 63, 76, 80, 88, 99, 120).
Reichsgerichtsrätekommentar. Das Bürgerliche Gesetzbuch mit bes. Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Erläutert von Dr. Busch, Erler, Dr. Lobe, Michaelis, Oegg, Sayn, Schliewen

und Seyffarth, Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht. 6. Aufl. Bd. 4: Familienrecht, bearbeitet von Erler (Eherecht) und Sayn (Verwandtschaft u. Vormundschaft). Berlin u. Leipzig 1928.

Riedel, Die Wirkungen nichtiger Ehen im Verhältnis zu Dritten nach § 1344 BGB. Jenaer Diss. Jena 1908.

Riezler, Rechtswirkungen der bigamischen Ehe. In Jher. Jahrb. f. d. Dogm. d. bürgerl. Rechts 2. Folge Bd. 30 S. 400 ff. (insbes. S. 415 ff.). Jena 1916.

Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. Berlin 1929.

Rosenthal-Freymuth-Kamnitzer, Bürgerliches Gesetzbuch. 11. Aufl. Berlin 1927.

Schulz, Die Bedeutung des § 1344 BGB. mit Rücksicht auf die verschiedenen Güterstände. Greifswalder Diss. Greifswald 1906.

Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 2. Bd. 4. Aufl. Stuttgart 1929.

Staudinger-Engelmann-Kaibel, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. 4. Bd. 9. Aufl. München, Berlin u. Leipzig 1926.

Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 12. u. 13. Aufl. 2. Bd. Tübingen 1926.

Thiesing, Die Wirkungen nichtiger Ehen. In „Abhandl. zum Privatrecht u. Zivilprozeßrecht" 16. Bd. 1. Heft. München 1907.

v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. In „Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft", herausgegeben von Binding, 2. Bd. 1. Hälfte, München u. Leipzig 1914.

Titze, Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 4. Buch: Familienrecht. Berlin u. Leipzig 1924.

Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 2. 10./12. Lief. Tübingen 1924/1926.

Warnke, Zur Auslegung des § 1344 BGB. Heidelberger Diss. Magdeburg 1913.

Weber, Die Wirkungen nichtiger Ehen. Erlanger Diss. Borna-Leipzig 1909.

Weiß, Die Wirkungen mangelhafter Ehen. Würzburger Diss. Coburg 1926.

Zitelmann, Zum Recht der Eheanfechtung. In Festgabe für Bekker. Weimar 1907.

Zumbroich, Der § 1345 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Erlanger Diss. Krefeld 1910.

Die in der Arbeit aufgeführten Paragraphen ohne nähere Bezeichnung sind solche des BGB., mit Ausnahme des Abschnittes § 10; hier zitierte Gesetzesstellen sind solche der ZPO.

§ 1.

Einleitung.

„Formwidrig" ist der Gegensatz von „formgerecht". „Formwidrige Ehe" steht also im Gegensatz zur „formgerechten Ehe". Es liegt im Wesen der Form beschlossen, daß „geformt" nur werden kann, was geschehen soll, nicht, was bereits geschehen ist. „Form" setzt also immer eine Tätigkeit voraus, bei deren Vornahme die Form zu beachten ist.

Diese Sätze auf die Lehre vom Rechtsgeschäft übertragen, ergibt sich: „Form" kann sich immer nur auf das Rechtsgeschäft selbst, auf seine Vornahme, beziehen, nicht auf die aus ihm hergeleiteten Rechtsfolgen.

Wenn man von einer „formwidrigen Ehe" spricht, so ist dieser Ausdruck also nicht ganz korrekt. Formwidrig kann immer nur das Rechtsgeschäft selbst sein, das die Ehe herbeiführt, die Eheschließung. Unter „formwidriger Ehe" ist also — einwandfrei ausgedrückt — die Ehe zu verstehen, wie sie sich auf Grund einer formwidrigen Eheschließung darstellt. Entsprechend ist eine „formgerechte Ehe" eine solche, bei deren Schließung die für sie vorgeschriebene Form beobachtet worden ist.

Behält man dies im Auge, wird man gegen die kürzere, aber nicht ganz unbedenkliche Ausdrucksweise kaum etwas einzuwenden haben. Der Einfachheit halber soll daher auch der Ausdruck „formwidrige Ehe" im folgenden beibehalten werden.

Die Darstellung der „formwidrigen Ehe", die diese Arbeit zum Gegenstande hat, wird, um zunächst ein festes Fundament zu schaffen, auf dem weiter aufzubauen ist, von den Formvorschriften auszugehen haben, welche das Bürgerliche Gesetzbuch für die Schließung der Ehe aufgestellt hat. Die Behandlung der Eheschließung selbst würde jedoch völlig in der Luft schweben, wollte man nicht vorher versuchen, den Begriff „Ehe im Rechtssinn" festzulegen. Ist schließlich die (formgerechte)

Eheschließung dargestellt, so kann nunmehr zu der Eheschließung übergeleitet werden, bei der die vom Gesetz verlangte Form gänzlich oder doch zum Teil außer acht gelassen worden ist.

§ 2.

Begriff der Ehe.

Es ist keine seltene Erscheinung, daß in einem Gesetz ein und dieselben Ausdrücke mit feststehender Bedeutung, sogenannte Begriffe, wiederkehren, ohne daß der Gesetzgeber dabei sagt, was er unter diesen Begriffen verstanden wissen will.

Die Gründe, die den Gesetzgeber zu solchem Stillschweigen veranlassen, können mannigfacher Natur sein. Häufig sieht der Gesetzgeber dann davon ab, einen Begriff zu definieren, wenn er glaubt, daß der Begriff sich in Theorie und Praxis schon so eingebürgert hat, daß seine nochmalige Umschreibung überflüssig wäre. Auch der gegensätzliche Fall ist denkbar, daß nämlich die Verfasser eines Gesetzes es deswegen unterlassen, einen Begriff zu bestimmen, weil dieser bisher sehr umstritten war, und es deshalb richtiger zu sein schien, seine endgültige Klärung und Feststellung der Wissenschaft zu überlassen.

So darf man sich denn nicht wundern, wenn man im BGB. vergebens eine Begriffsbestimmung der „Ehe“[1]) sucht. Man stößt auf Schritt und Tritt im Gesetz, vor allem im 4., „Familienrecht“ überschriebenen, Buch auf den Ausdruck „Ehe“ und Zusammenfassungen mit ihm, wie „Ehemann“, „Ehefrau“, „Ehegatten“; was jedoch mit dem Ausdruck „Ehe“ und seinen Zusammenfassungen gesagt werden soll, darauf bleibt das Gesetz die Antwort schuldig.

Auf den ersten Blick scheint allerdings § 1353 Abs. 1, der die Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft ausspricht, unser Forschen nach dem Begriff „Ehe“, wenigstens indirekt, zu befriedigen. Bei näherem Zusehen ergibt sich indes, daß mit dieser Gesetzes-

[1]) Sprachlich entstanden aus dem althochdeutschen êwa = Gesetz, Band, vgl. Endemann § 150 Anm. 1.

stelle wenig weiter zu kommen ist, insofern nämlich, als hier wieder der Ausdruck „ehelich" als bekannt vorausgesetzt wird.

In der Literatur hat man sich, mehr oder weniger eng, an die uns von den Römern überlieferte Begriffsbestimmung der „Ehe" angeschlossen. Modestin erblickt in der Ehe eine Verbindung von Mann und Frau zu ungeteilter Lebensgemeinschaft: „Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio" (l. I D. de ritu nuptiarum 23, 2).

Diese Begriffsbestimmung der Ehe als einer tatsächlichen Verbindung zweier Personen verschiedenen Geschlechts zur Lebensgemeinschaft kehrt in allen Lehrbüchern und Kommentaren wieder. Häufig setzt man auch noch einen Ausdruck hinzu, der darauf hinweist, daß diese Verbindung — regelmäßig wenigstens — auf Lebenszeit eingegangen wird. Nicht selten wird auch durch Beiwörter wie „rechtlich", „vom Recht anerkannt" und ähnliche angedeutet, daß die Ehe im Rechtssinne gemeint ist, nicht die Ehe in sittlicher Beziehung. Zuweilen verbindet man auch beides miteinander, und so entsteht eine Definition wie die von Endemann in seinem Lehrbuche[2]) gegebene: „Ehe ist die rechtlich anerkannte Verbindung von Mann und Frau zu dauernder, ungeteilter Lebensgemeinschaft." Nach Cosack[3]) ist die Ehe „die Verbindung von Mann und Weib, die beide als solche — d. h. als Mann und Weib — zu dauernder Lebensgemeinschaft miteinander verpflichtet". Crome[4]) endlich spricht von der Ehe als der „rechtlich anerkannten Verbindung von Mann und Weib zu vollkommener Lebensgemeinschaft".

Wie diese Beispiele hinreichend zeigen, herrscht große Einhelligkeit in der Literatur bezüglich der Begriffsbestimmung der „Ehe"[5]). Zusammenfassend läßt sich sagen: Alle Definitonen ähneln einander, überall wird die Ehe als „tatsächliche Verbindung" aufgefaßt.

---

[2]) § 150.
[3]) § 32 I.
[4]) § 548, 1.
[5]) Verwiesen sei noch auf: Kohler § 7 I; Engelmann § 237 I; Matthiaß § 80; Heilfron § 2; Pfeifle S. 11; Dernburg § 2 I; Landsberg § 219 I; Haidlen § 4; Wolff § 2 I.

Es ist das Verdienst Henles[6]), nachgewiesen zu haben, daß die Anschauung von der Ehe als „tatsächlicher Verbindung" unhaltbar ist. Er argumentiert dabei folgendermaßen: Die Ehe könne keine tatsächliche Verbindung sein, weil sie ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Verbindung gemäß § 1317 BGB. durch Abgabe von dahin gerichteten Willenserklärungen zustande komme. Auch aus der Art, wie das Gesetz die Scheidung der Ehe behandelt habe, gehe hervor, daß die Ehe keine tatsächliche Verbindung sei. Wäre die Ehe wirklich eine solche, müßte mit Aufhören der „tatsächlichen Verbindung" auch die Ehe endigen. Das sei aber nicht der Fall; die Ehe werde vielmehr erst durch das Scheidungsurteil aufgelöst, obgleich meist die tatsächliche Verbindung schon geraume Zeit vorher aufgehört habe. Nach all dem sei die Ehe keine tatsächliche Verbindung, sie sei vielmehr das Verpflichtetsein zu einer solchen. „Die Ehe des Bürgerlichen Gesetzbuches ist ein Rechtsverhältnis, kraft dessen Mann und Frau einander zu vollständiger Lebensgemeinschaft verpflichtet sind."[7])

Dieser Beweisführung Henles wird man sich nicht verschließen können. Im Gegensatz zur herrschenden Meinung ist daran festzuhalten, daß die Ehe nicht die tatsächliche Verbindung der Ehegatten selbst darstellt; sie ist nur die rechtliche Verpflichtung dazu. Die tatsächliche Verbindung hingegen ist die Erfüllung dieser Verbindlichkeit.

§ 3.

Die formgerechte Eheschließung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt die Eheschließung in den §§ 1317 ff.[1]). Überragende Bedeutung kommt dem § 1317 zu. Dieser hat folgende Fassung:

„Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären,

---

[6]) Nicht-Ehe S. 18 ff.

[7]) Henle a. a. O. S. 24.

[1]) Der § 1316, der vom Aufgebot handelt, kann hier außer acht gelassen werden, da in ihm Vorschriften aufgestellt werden, die zeitlich vor der Eheschließung erfüllt werden müssen.

die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein.

Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden."

Das Gesetz will also eine ganze Reihe von Erfordernissen bei dem Akt der Eheschließung gewahrt wissen.

Unumgänglich sind drei Personen beim Eheschluß beteiligt: die Verlobten, die einander heiraten wollen, und der Standesbeamte[2]), der Vertreter des Staates, der das Staatsinteresse wahrzunehmen hat.

Wie sich aus dem Begriff der Ehe ohne weiteres ergibt, können nur Personen verschiedenen Geschlechts die Ehe miteinander eingehen. Daß die Nupturienten aber wirklich durch ein Verlöbnis im Sinne der §§ 1297 ff. verbunden sind, wird trotz des Ausdrucks „die Verlobten" nicht gefordert. Regelmäßig werden die Parteien zwar rechtswirksam miteinander verlobt sein; Voraussetzung für die Eheschließung ist dies jedoch nicht[3]). Das Gesetz bringt mit der Bezeichnung „die Verlobten" die Parteien nur in Zusammenhang mit dem von ihnen beabsichtigten Eheschluß, es will nur zum Ausdruck bringen, daß es sich um „Eheschließende" handelt[4]).

Beide Verlobte müssen in Person und zu gleicher Zeit vor dem Standesbeamten erscheinen. Es ist demnach nicht gestattet, daß sich ein Verlobter bei der Erklärung seines Eheschließungswillens eines Stellvertreters oder gar eines Boten bedient, etwa in der Art, daß ein Verlobter durch einen Dritten dem Standesbeamten einen Brief schickt, in dem er erklärt, er wolle die N. N. (seine auf dem Standesamt schon ungeduldig wartende Braut) hiermit heiraten. Eine Befreiung von dieser Vorschrift ist nicht möglich[5]), obgleich Fälle denkbar sind, in denen eine solche erwünscht und vielleicht auch erteilt werden könnte, ohne spätere Mißlichkeiten deswegen befürchten zu müssen.

Das Gesetz macht weiter für das Zustandekommen der Ehe zur Voraussetzung, daß die Verlobten ihren Willen, die Ehe zu schließen,

---

[2]) Opet Anm. 1d zu § 1317.

[3]) So RGRKomm. § 1317 Bem. 2; Staudinger Bem. 2a zu § 1317.

[4]) Vgl. Endemann § 155 Anm. 8.

[5]) Leonhard, Lehrbuch I. Abschnitt 3. Titel V A 1 B.

dem Standesbeamten kundtun, und ferner, daß der Standesbeamte zur Entgegennahme der Erklärung bereit ist. Soll der Standesbeamte sich überhaupt überzeugen können, daß es den Parteien ernst mit dem Heiraten ist, müssen diese ihm natürlich ihren Eheschließungswillen verlautbaren. In welcher Weise sie dies tun, bleibt ihnen überlassen[6]). Gebrauch bestimmter Worte ist nicht vorgeschrieben[7]). In der Regel werden die Verlobten ihren Willen in der Weise erklären, daß sie auf die Frage des Standesbeamten, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen — der Standesbeamte ist gemäß § 1318 Abs. 1 verpflichtet, diese Frage an die Verlobten zu richten —, bejahend antworten. Taube, Stumme, Taubstumme, kurz alle Personen, denen es infolge irgendwelcher körperlicher Mängel nicht möglich ist, sich wie ein normaler Mensch zu verständigen, können sich der Mittel bedienen, die ihnen eine Verständigung ermöglichen, so z. B. der Zeichensprache. Ausländer können in ihrer Heimatsprache ihren Eheschließungswillen erklären; für den Fall, daß der Standesbeamte die betreffende Sprache nicht beherrschen sollte, ist die Hinzuziehung eines Dolmetschers geboten[8]).

Die Eheschließungserklärungen dürfen gemäß § 1317 Abs. 2 nicht bedingt oder befristet sein. Auch die Hinzufügung einer „Unterstellung" — der „Abhängigmachung des rechtsgeschäftlichen Erfolges von einem ungewissen, entschiedenen Umstande"[9]) — ist, ihrem Parallelcharakter zur Bedingung entsprechend, unstatthaft[10]).

Endlich müssen die Eheschließungserklärungen vor einem zu ihrer Entgegennahme bereiten Standesbeamten abgegeben werden. Es genügt also nicht zur Wahrung der Form, wenn die Verlobten sich bei dem Standesbeamten einstellen und ihm erklären, sie heiraten sich jetzt hier-

---

[6]) Ein vor dem Gericht abgeschlossener Vergleich ersetzt natürlich die dem Standesbeamten gegenüber abzugebende Erklärung nicht, vgl. RG. 48, 191.

[7]) z. B. Planck Bem. Ic1 zu §§ 1317, 1318.

[8]) Allgemeine Meinung, z. B. Heilfron § 5, 2; Dernburg § 11 II 1; RGR. Bem. 5 zu § 1317.

[9]) Henle, Unterstellung und Versicherung S. 23; Lehrbuch § 40.

[10]) Henle, Unterstellung u. Versicherung S. 177, Lehrbuch § 40 I (S. 307).

mit[11]); der Standesbeamte muß vielmehr auch „gewillt" sein, die Eheschließungserklärung anzuhören (sog. „aktive Assistenz").

Dem Standesbeamten des § 1317 ist durch die Fiktion des § 1319 derjenige gleichgestellt, welcher, ohne Standesbeamter zu sein, das Amt eines solchen öffentlich ausübt. Nur wenn beide Verlobte den Mangel der amtlichen Befugnis kennen, wird ein Nicht-Standesbeamter auch als solcher gewertet, d. h. es ist dem § 1317 nicht genügt.

Die Frage nach dem Zeitpunkt des Zustandekommens der Ehe beantwortet das Gesetz klar und deutlich[12]): mit dem Moment, in dem beide Verlobte dem Standesbeamten gegenüber zum Ausdruck gebracht haben, daß sie miteinander die Ehe eingehen, ist die Ehe perfekt[13]). Ein Rücktritt von ihren Erklärungen ist unwirksam; eine Lösung des die Parteien nunmehr miteinander verbindenden Ehebandes kann nur im Wege der Scheidung nach den Regeln der §§ 1564 ff. erfolgen. Stirbt, nachdem beide Parteien sich erklärt haben, plötzlich eine von ihnen, etwa an einem durch die Aufregung hervorgerufenen Schlaganfall, so ist dies bedeutungslos. Dies selbst dann, wenn der Tod eintritt, bevor der Standesbeamte den nach § 1318 Abs. 1 vorgeschriebenen Ausspruch getan hat, daß die Verlobten nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien. Die Ehe ist geschlossen, der überlebende Ehegatte erbt also gemäß §§ 1931 ff.[14])

Verwickelter ist die Rechtslage, wenn nicht durch den Tod, also ein über den Parteien stehendes Ereignis, der vollständige Abschluß der Eheschließungsverhandlung gehindert wird, sondern durch die Parteien selbst. Zur Veranschaulichung sei folgender Fall gesetzt: Die Verlobten haben ihren Eheschließungswillen ordnungsmäßig erklärt. Der Aufforderung des Standesbeamten, nunmehr das Heiratsprotokoll zu unterschreiben[15]), kommen sie jedoch nicht nach, sondern entfernen sich mit den

---

[11]) sog. „passive Assistenz", wie sie durch das Tridentiner Konzil vorgeschrieben war, vgl. Engelmann § 238 b.

[12]) „Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor dem Standesbeamten ... erklären ..." (§ 1317).

[13]) Vgl. auch RG. 99, 69.

[14]) Ebenso ist zu entscheiden, wenn etwa unmittelbar nach der Erklärung der Parteien der Standesbeamte sterben sollte.

[15]) Hierzu sind die Parteien durch § 13 Abs. 2 PStG. verpflichtet.

Worten: „Lassen Sie uns gefälligst mit Ihrem Aktenkram in Ruhe; wir sind jetzt verheiratet!"

Es widerstrebt, das ordnungswidrige Auftreten der Parteien ohne Einfluß auf den Abschluß der Ehe sein zu lassen. Man könnte folgendermaßen argumentieren: In § 13 verlangt das die Bestimmungen des BGB. ergänzende PStG., daß auch die erschienenen Parteien in bestimmter Weise tätig werden. Geschieht dies nicht, verlassen die Parteien das Standesamt vorzeitig, so unterbrechen sie die Verhandlung; die unter staatlicher Autorität stehende Standesamtsverhandlung ist nicht zum Abschluß gelangt. Zollen die Verlobten der Staatsautorität keine Achtung, so hat der Staat aber auch keine Veranlassung, das bisher erwachsene Stück der Standesamtsverhandlung zu sanktionieren. Eine Ehe ist noch nicht geschlossen.

So beachtenswert de lege ferenda dieser Gesichtspunkt sein mag, de lege lata wird anders zu entscheiden sein. Zunächst: § 13 PStG. enthält in Abs. 2 nur sog. „Soll"-Vorschriften; ihre Nichtbeachtung ist also unschädlich. Vor allem steht aber § 1317 BGB. entgegen. Der Standesbeamte muß „zur Entgegennahme der Erklärungen" bereit sein. Die Bereitschaftserklärung braucht also nur während der Zeit der Abgabe der Eheschließungserklärungen vorzuliegen. Ist das aber der Fall, so ist die Ehe geschlossen, und hieran ändert es nichts, wenn die Parteien nunmehr jegliche weitere Mitwirkung bei der Verhandlung ablehnen. Übrigens würde sich, wollte man anders entscheiden, ein nicht zu rechtfertigender Widerspruch zu der Behandlung des oben angeführten Falles ergeben, daß eine der Parteien nach Abgabe der Erklärungen stirbt. Auch eine Anfechtung der Bereitschaftserklärung des Beamten wegen Irrtums über den nachfolgenden Verlauf kommt nicht in Betracht, weil § 1330 die Fälle, in denen angefochten werden kann, abschließend aufzählt[16]).

Es bleibt nun noch übrig, die in den §§ 1318 ff. aufgestellten Bestimmungen kurz zu beleuchten. Vorweg sei betont, daß es sich hier — was unbestritten ist — um sogenannte „Soll"- oder „Ordnungsvorschriften" handelt. Wird gegen eine von ihnen verstoßen, so mag das vielleicht auch irgendwie von Belang sein; der Standesbeamte kann sich

---

[16]) So Wolff § 21 I, 5.

z. B. strafbar machen. Nie und nimmer wird jedoch die Gültigkeit der Ehe berührt.

Was die einzelnen Vorschriften anlangt, so ist, um die der Eheschließung zukommende Solennität schärfer hervorzuheben, bestimmt, daß zwei Zeugen hinzuzuziehen sind (§ 1318 Abs. 1).

Der Standesbeamte — in Tätigkeit treten soll jedesmal nur der „zuständige", §§ 1320 f. — ist verpflichtet, nachdem die Verlobten seine Frage, ob sie einander heiraten wollen, bejaht haben, auszusprechen, daß sie kraft Gesetzes rechtmäßig verbundene Eheleute seien (§ 1318 Abs. 1).

Zum Schluß der ganzen Verhandlung hat der Standesbeamte die Eheschließung in das Heiratsregister einzutragen[17]), eine Vorschrift, die, wie wir noch sehen werden, die übrigen Sollvorschriften an Bedeutung weit übertrifft.

§ 4.

Formwidrige Ehe im weiteren und engeren Sinne.

Es ist schon zu Eingang dieser Arbeit darauf hingewiesen, daß „formwidrig" ist, was gegen die Form verstößt. „Formwidrig" ist also die Negation von „formgerecht". „Formrichtige Ehe" ist die Ehe, wie sie zustande kommt, wenn die für ihre Schließung aufgestellten Formvorschriften gewahrt sind. „Formwidrige Ehe" dagegen die Ehe, die sich an eine fehlerhafte Eheschließung anschließt, „fehlerhaft" hierbei in dem Sinne verstanden, daß irgendwelche Formvorschriften außer acht gelassen sind.

Betrachten wir nochmals die Gesetzesbestimmungen, die im letzten Abschnitt „Die Eheschließung" erläutert sind, die §§ 1317 ff. Es ist dort erwähnt, daß ein großer Unterschied zwischen den Vorschriften des § 1317 einerseits und denen der folgenden Paragraphen andererseits besteht: in § 1317 sind sog. „Mußvorschriften", in den §§ 1318 ff. dagegen nur sog. „Sollvorschriften" aufgestellt. Der Unterschied der beiden Arten von Formerfordernissen besteht in den verschiedenen Folgen, die ihre Ver-

[17]) Den einzutragenden Inhalt regelt § 54 PStG.

letzung nach sich zieht: eine „Mußvorschrift" ist so wesentlich, daß ein Verstoß gegen sie die Wirksamkeit der betreffenden Willenserklärung beeinträchtigt; ist aber nur eine „Sollvorschrift" unbeachtet geblieben, so ist dies ohne Folgen für die Gültigkeit der Ehe. Mit anderen Worten, ist eine bloße „Sollvorschrift" nicht gewahrt, so gilt die Erklärung genau so, wie wenn überhaupt keine Formvorschrift verletzt wäre. Trotz eines Verstoßes gegen die §§ 1318 ff. bleibt die Eheschließung gültig[1]); die Ehe zeigt, obgleich sie „formwidrig" ist, keine Abweichungen oder Besonderheiten gegenüber der formgerechten Ehe. Nur die Ehe, bei deren Abschluß gegen ein im § 1317 sich findendes Formerfordernis vergangen ist, wird in ihrer Gültigkeit beeinflußt und weicht, wie noch zu zeigen ist, in ihrem Wesen ganz erheblich von der formrichtigen Ehe ab.

Entsprechend ihrer verschiedenen Behandlung wird man daher zweckmäßig zwischen der formwidrigen Ehe „im weiteren Sinne" und der formwidrigen Ehe „im engeren Sinne" unterscheiden. Formwidrige Ehe im „weiteren Sinne" umfaßt sowohl die Ehe, die unter Verletzung des § 1317 zustande gekommen ist, wie auch die Ehe, bei deren Schließung nur gegen eine Ordnungsvorschrift gefehlt ist. Unter formwidriger Ehe „im engeren Sinne" dagegen ist die Ehe zu verstehen, wie sie sich an eine Eheschließung knüpft, bei der man ein Formerfordernis des § 1317 unberücksichtigt gelassen hat.

Im folgenden soll nur von der formwidrigen Ehe „im engeren Sinne" die Rede sein. Einmal deswegen, weil die Fälle der formwidrigen Ehe „im weiteren Sinne", soweit sie sich mit denen der formwidrigen Ehe „im engeren Sinne" nicht decken — es sind dies also die Fälle, in denen bloße Sollvorschriften tangiert sind —, keine Besonderheit gegenüber der formgerechten Ehe aufweisen. Die Darstellung dieser Fälle würde sich mithin in einer Darstellung der §§ 1353 ff. erschöpfen. Eine Betrachtung dieser Bestimmungen würde also über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen.

Zum andern bezeichnet man herkömmlicherweise mit dem Ausdruck „formwidrige Ehe" immer nur die formwidrige Ehe „im engeren Sinne". Es hängt dies wohl damit zusammen, daß man, wenn man von form-

---

[1]) Vgl. Henle, Lehrbuch § 19 I, 1 c.

widriger Ehe spricht, geneigt ist, nur an die Ehe zu denken, bei der die Formwidrigkeit auch in die Erscheinung tritt. Es liegt daher auf der Hand, daß man für diese Fälle, die wir aus unserer Betrachtung ausscheiden wollen, keinen besonderen Ausdruck benötigt. Der Unterschied zwischen der Ehe „im weiteren" und der Ehe „im engeren Sinne" besteht eben nur in der Art ihres Zustandekommens. Es ist also in der Ordnung, daß man den Ausdruck „formwidrige Ehe" für die Fälle der formwidrigen Ehe „im engeren Sinne" reserviert. In den folgenden Ausführungen ist demnach unter „formwidriger Ehe" immer nur die formwidrige Ehe „im engeren Sinne" zu verstehen.

§ 5.

Eingetragene und nicht eingetragene formwidrige Ehe.

Ist bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts einer Formvorschrift nicht genügt worden, die das Gesetz zur „Mußvorschrift" erhoben hat, so ist das Rechtsgeschäft nichtig (§ 125 Satz 1). Da sich diese Bestimmung im sog. „Allgemeinen Teil" findet, sollte man annehmen, daß sie auch auf den uns vorliegenden Fall anzuwenden sei, wenn bei der Schließung der Ehe eine wesentliche Formvorschrift verletzt ist.

Dem ist jedoch nicht so. Wie sich gerade im Familienrecht, seinem speziellen Charakter entsprechend, häufig Bestimmungen finden, die von denen des Allgemeinen Teiles abweichen, hat das Gesetz auch für den Fall der Formverletzung beim Eheschluß eine besondere Norm, den § 1324, aufgestellt. § 125 hat also aus der Betrachtung auszuscheiden.

Der Wortlaut des § 1324 ist folgender: „Eine Ehe ist nichtig, wenn bei der Eheschließung die im § 1317 vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist.

Ist die Ehe in das Heiratsregister eingetragen worden und haben die Ehegatten nach der Eheschließung 10 Jahre oder, falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens 3 Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn beim Ab-

laufe der 10 Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist."

Ein Verstoß gegen die im § 1317 vorgeschriebene Form führt also zur Nichtigkeit: die formwidrige Ehe ist nichtig. Hierbei ist indes zu unterscheiden. Das Gesetz behandelt die formwidrige Ehe verschieden, je nachdem, ob sie ins Heiratsregister eingetragen worden ist oder nicht. Nach § 1329 Satz 2 kann die Nichtigkeit der eingetragenen formwidrigen Ehe nicht ohne weiteres geltend gemacht werden, wie es eigentlich nach dem uns vom Allgemeinen Teil her überlieferten Begriff der Nichtigkeit der Fall sein müßte. Die eingetragene formwidrige Ehe muß im Wege einer besonderen Klage, der sog. Nichtigkeitsklage, für „nichtig erklärt" werden. Erst wenn die Ehe durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt ist, kann ihre Nichtigkeit von jedermann, zu jeder Zeit und in jeder Weise vorgeschützt werden.

Anders bei der nicht eingetragenen formwidrigen Ehe. Da § 1329 Satz 2 ausdrücklich nur von der eingetragenen formwidrigen Ehe sagt, daß ihre Nichtigkeit im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden müßte, so ergibt sich durch zwingendes arg. e contrario, daß bei der Ehe des § 1324 Abs. 1, der nicht eingetragenen Ehe, die Nichtigkeit sofort und uneingeschränkt eingewendet werden kann; ein förmliches Nichtigkeitsverfahren braucht nicht angestrengt zu werden.

Und noch ein weiterer Unterschied ergibt sich zwischen der nicht eingetragenen formwidrigen Ehe einerseits, der eingetragenen formwidrigen Ehe andererseits. Die letztere Ehe erstarkt unter Umständen, nämlich dann, wenn die „Ehegatten" eine bestimmte Zeit hindurch als solche miteinander gelebt haben, ohne weiteres Zutun zu einer vollwirksamen Ehe. Eine Nichtigkeitserklärung ist dann nach Ablauf des im § 1324 Abs. 2 festgesetzten Zeitraums unmöglich. Eine derartige Heilungsmöglichkeit gibt es bei der nicht eingetragenen formwidrigen Ehe aber nicht. Diese ist von Anfang an zu dauernder Nichtigkeit verdammt.

Man hat sich von jeher bemüht, das unterschiedliche Wesen der beiden Arten von formwidrigen Ehen auch in ihrer Benennung zum Ausdruck zu bringen. Weit verbreitet[1]) ist für die formwidrige Ehe des

[1]) Die Bezeichnung „Nichtehe" findet sich bei folgenden Autoren: Engelmann § 239; Altsmann § 103 I, 5; Krückmann § 91 II Ca;

§ 1324 Abs. 1 die Bezeichnung „Nichtehe". Dieser Ausdruck gibt das Wesen dieser Ehe als eines von vornherein nichtigen und für die Mitwelt unbeachtlichen Gebildes treffend wieder; er soll daher in den folgenden Ausführungen für die Benennung der nicht eingetragenen formwidrigen Ehe Verwendung finden.

Bei der Bezeichnung der formwidrigen Ehe des § 1324 Abs. 2 faßt man häufig diese wegen ihres gleichartigen Wesens[2]) mit den nach den §§ 1325—1328 nichtigen Ehen zusammen und stellt dieser Gruppe die Ehe des § 1324 Abs. 1 gegenüber. So spricht eine Reihe von Schriftstellern[3]) von „Nichtehe" und „Scheinehe". Dieser Ausdruck ist indes höchst unklar und zudem — worauf Staudinger[4]) besonders hinweist — mit Rücksicht auf das „Scheingeschäft" des § 117, das völlig anders geartet ist, nicht unbedenklich.

Wenig faßbar ist auch die von Staudinger und Warneyer[6]) vorgeschlagene Unterscheidung in „absolut" und „relativ nichtige" Ehen. Das Wort „relativ nichtig" hat in Wissenschaft und Literatur keine einheitliche Bedeutung[7]); es können aus einer Verwendung dieses Ausdrucks Mißdeutigkeiten entstehen. So könnte man sich unter „relativ nichtiger Ehe", eingedenk der Bedeutung, die der Begriff „relative Nichtigkeit oder Unwirksamkeit" sonst[8]) hat, eine Ehe vorstellen, die nur im Verhältnis

---

Endemann § 160, 3a; Marx S. 13; Thiesing S. 84; Heilfron § 6; Dernburg § 20 III; Cosack § 36 a I; Wolff § 23 II; Goldmann-Lilienthal-Sternberg § 6 I. Lehmann § 9 I, 2 redet noch krasser von einer „völlig nichtigen Ehe".

[2]) Die Gleichartigkeit besteht natürlich nur im Hinblick auf das Wesen der hier vorliegenden Nichtigkeit (vgl. besonders § 1329!). Durch die Möglichkeit ihres Erstarkens zu einer vollgültigen Ehe hebt sich dagegen die Ehe des § 1324 Abs. 2 scharf von den in den §§ 1326—1328 geregelten Fällen ab; nur § 1325 kennt ebenfalls ein Konvaleszieren.

[3]) Krückmann § 91 II C; Cosack § 37 I; Goldmann-Lilienthal-Sternberg § 6 II.

[4]) Vorbem. vor § 1323 unter III.

[5]) Vgl. Anm. 4.

[6]) Bem. zu § 1324.

[7]) Vgl. Tiesing S. 85.

[8]) Es sei an den Fall einer unberechtigten Verfügung über ein durch eine Vormerkung gesichertes Recht erinnert (§ 888).

zwischen bestimmten Personen nichtig, im übrigen aber vollgültig wäre. Mit einer solchen Vorstellung aber hätte man alles andere als ein Bild von dem Wesen der eingetragenen formwidrigen Ehe gewonnen.

Vollends unrichtig ist die von Planck[9]) gewählte Bezeichnung: „formelle" und „materielle Nichtigkeit". Diese Unterscheidung wäre nur gerechtfertigt, wenn sich die beiden formwidrigen Ehen einerseits und die Ehen der §§ 1325 ff. andererseits gegenüberständen. Das ist jedoch nicht der Fall; denn die eingetragene formwidrige Ehe weicht von der nicht eingetragenen in ihrem Charakter schroff ab; eine Zusammenfassung beider ist daher unangebracht. Übrigens erkennt Planck auch selbst die Unzulänglichkeit der von ihm befürworteten Benennung. Er sagt selbst, daß seine Ausdrucksweise „nicht ganz genau" ist.

Die Bezeichnung Zitelmanns[10]) „mittelbare" und „unmittelbare" Nichtigkeit — „mittelbare" Nichtigkeit deswegen, weil die Nichtigkeit nicht ohne weiteres eintrete, sondern nur erst dann, wenn man ein Nichtigkeitsurteil vorweisen könne — ist schon bedeutend greifbarer, befriedigt im Grunde aber doch nicht.

Dasselbe ist auch zu sagen, wenn Wolff[11]) und Lehmann[12]) von „nichtiger" bzw. „völlig nichtiger Ehe" und von „vernichtbarer Ehe" sprechen. Die Bedenken, die Henle[13]) äußert, es möchte eine Unterscheidung zwischen „Vernichtbarkeit" und „Anfechtbarkeit" schwer fallen, sind nicht von der Hand zu weisen.

Gemeinrechtlich und daher veraltet ist Opets[14]) Einteilung in „nichtige Ehen" und „(eingetragenes und nicht eingetragenes) matrimonium non existens".

Für die Ausdrucksweise des Reichsgerichtsrätekommentars[15]), der „vollkommene" und „unvollkommene Nichtigkeit" unterscheidet, gilt das, was schon zu den Zitelmannschen Ausdrücken bemerkt wurde. Beide

---

[9]) Vorbem. vor § 1323 unter II, 1.
[10]) S. 153.
[11]) § 23 II, § 26 II; wie Wolff auch Mitteis, Familienrecht § 6 I, 1 u. 2.
[12]) § 9 I u. II.
[13]) Nicht-Ehe S. 5.
[14]) Bem. zu § 1324.
[15]) Bem. 1 zu § 1324.

Bezeichnungen kranken daran, daß sie zu abstrakt sind, zu wenig das zum Ausdruck bringen, was sie tatsächlich verkörpern wollen.

Am besten der Situation gerecht wird die von Henle[16]) geprägte „zerfallende" Ehe. Hiermit ist gesagt, daß die nach den §§ 1324 Abs. 2 bis 1328 nichtige Ehe einstweilen zunächst besteht, wenn auch nicht als vollgültige: die nach den Vorschriften der ZPO. hierzu berufenen Personen können Klage auf Nichtigkeitserklärung erheben; mit der Rechtskraft des die Nichtigkeit aussprechenden Urteils wird die Ehe hinfällig, nichtig. Das ist allerdings auch bei der Anfechtung der Ehe (§§ 1330 ff.) der Fall. Auch hier ergeht das der Anfechtungsklage stattgebende Urteil auf Nichtigkeitserklärung (vgl. § 1343). Das Besondere bei der „zerfallenden Ehe" ist aber der Umstand, daß die Ehe auf jeden Fall einmal der Vernichtung anheimfällt, nämlich dann, wenn die Ehe — etwa durch Tod eines der Ehegatten — aufgelöst wird. Einer Nichtigkeitserklärung bedarf es dann im Falle der Auflösung nicht mehr, es ist ohne weiteres so anzusehen, als wäre die Ehe nicht geschlossen worden[17]). Falls also keine Nichtigkeitserklärung erfolgt, fällt die zerfallende Ehe[18]) von selbst, ohne Zutun jemandes, im wahrsten Sinne des Wortes in sich zusammen.

Gegen die Benennungsweise Henles ist zwar von Mitteis[19]) eingewendet worden, man könne unmöglich von einer „zerfallenden Ehe" reden, da ja in einigen Fällen (§§ 1324 Abs. 2, 1325 Abs. 2) das Gesetz eine Heilung der zerfallenden Ehe vorsehe; in diesen Fällen sei also nicht ein „Zerfall" das endgültige Schicksal der nichtigen Ehe. Das letztere ist gewiß richtig. Aber, wie Henle sich schon verteidigt hat[20]), ist es mit dem Wesen der zerfallenden Ehe sehr wohl verträglich, daß

---

[16]) Nicht-Ehe S. 5; Lehrbuch § 33 I, 2 a; so auch Rudolf Schmidt, Bürgerliches Recht S. 445.

[17]) Ganz im Gegensatz hierzu wird eine anfechtbare Ehe noch nicht ohne weiteres durch ihre Auflösung hinfällig; im Gegenteil, durch den Tod des Anfechtungsberechtigten erlischt sogar das Anfechtungsrecht (§ 1338). Nur wenn der anfechtungsberechtigte Gatte den anderen Teil überlebt, kann noch eine Anfechtung — in der erleichterten Form des § 1342 — erfolgen.

[18]) § 1324 Abs. 1 bleibt, wie schon betont, außer Ansatz.

[19]) Familienrecht § 6 Anm. 1.

[20]) Lehrbuch § 33 I, 2 a, besonders S. 262 o; vgl. auch „Unterstellung u. Versicherung" § 2 Anm. 18 (gegen Boschan).

unter Umständen in einigen wenigen Fällen das der zerfallenden Ehe innewohnende Moment der Mangelhaftigkeit beseitigt und die sonst regelmäßig eintretende Vernichtung vermieden wird. „Mit dem Wesen der 'nichtigen' Ehe als einer zerfallenden steht gewiß nicht in Widerspruch, daß in einigen Ausnahmefällen der Zerfall verhütet werden kann."[21])

Für den Tatbestand des § 1324 hat Henle[22]) die Bezeichnung „Nichtehe" eingeführt. Und zwar müsse man, meint er, sich das Wort umdenken in „Nicht-Ehe" im Sinne von „Noch-Nicht-Ehe". Die „Nicht-Ehe" verkörpere die Möglichkeit des Entstehens einer zunächst zerfallenden, später einmal vielleicht vollwirksam werdenden Ehe; wo aber darüber hinaus auch die Möglichkeit des Entstehens einer vollwirksamen Ehe fehle, liege „keine Ehe"[23]) vor. Wenn auch die Anschauungsweise Henles durchaus korrekt ist, sind dennoch gegen sie Bedenken zu erheben. Der Ausdruck „Nichtehe" hat sich schon weit in der Wissenschaft Bahn gebrochen; er ist so gang und gäbe geworden, daß auch wir ihn für die Benennung der nichteingetragenen formwidrigen Ehe benutzen zu können geglaubt haben. Ihm jetzt eine etwas abweichende Bedeutung beizulegen, erscheint daher nicht zweckmäßig.

Zu erwähnen ist schließlich noch, um ein möglichst umfassendes Bild von der fast verwirrenden Buntscheckigkeit auf dem Gebiete der Terminologie der formwidrigen Ehen zu geben, daß Endemann[24]) dem Wesen der eingetragenen formwidrigen Ehe mit der Bezeichnung „Buchehe" gerecht zu werden glaubt. Aber damit wird nichts Besonderes gesagt. Eine „Buchehe", d. h. im Buch, im Heiratsregister eingetragen, ist — wenigstens regelmäßig — auch die formgerechte Ehe.

Zusammenfassend läßt sich sagen: die nicht eingetragene formwidrige Ehe bezeichnen wir mit „Nichtehe"; die eingetragene formwidrige Ehe rechnet zu den „zerfallenden" Ehen, d. h. spätestens im Zeitpunkt ihrer Auflösung[25]) wird sie vernichtet oder, genauer, vernichtet sie sich selber.

---

[21]) Henle in seinem Lehrbuch an der in Anm. 20 angegebenen Stelle.

[22]) Nicht-Ehe S. 14 f.

[23]) Diesen Ausdruck gebraucht übrigens auch Endemann (§ 160, 3 a) neben dem der „Nichtehe".

[24]) § 160, 3 b α.

[25]) Von der Heilungsmöglichkeit abgesehen.

Für die zerfallende formwidrige Ehe für sich genommen fehlt ein Ausdruck, der restlos befriedigen könnte. Daß alle die verschiedenen Versuche, die Ehe des § 1324 Abs. 2 einwandfrei zu benennen, scheiterten, darf aber keineswegs überraschen; geeignet wäre für die Benennung nur die Bezeichnung, die die beiden gegensätzlichen Seiten im Wesen der zerfallenden formwidrigen Ehe aufzeigt: einmal, daß wir es wirklich mit einer „zerfallenden" Ehe zu tun haben, und zum andern, daß gerade diese „Ehe" unter bestimmten Voraussetzungen konvalesziert. Beides miteinander in einem Ausdruck zu vereinigen, wird aber schwerlich gelingen.

Es soll deshalb in dieser Arbeit davon abgesehen werden, die Ehe des § 1324 Abs. 2 eigens zu benennen; vielmehr soll für sie auch weiterhin der Ausdruck „zerfallende formwidrige Ehe" Verwendung finden. Es erscheint diese Methode immerhin noch besser, als wenn ein prägnanter, aber unzulänglicher Ausdruck gebraucht wird.

§ 6.

Voraussetzungen der zerfallenden formwidrigen Ehe.

Im vorigen Abschnitt ist schon kurz berührt worden, daß das Gesetz die formwidrige Ehe verschieden behandelt, je nachdem sie eingetragen worden ist oder nicht. Damit haben wir schon eine Voraussetzung für das Entstehen der zerfallenden formwidrigen Ehe gestreift: die formwidrige Ehe muß in das Heiratsregister eingetragen sein. Liegt keine Eintragung vor, haben wir es auch nicht mit der „zerfallenden formwidrigen Ehe" zu tun; es kann sich höchstens um eine „Nichtehe" handeln.

Es ist jetzt an der Zeit zu fragen: wann liegt denn überhaupt die „zerfallende formwidrige Ehe" vor? Welche Momente sind es, die die zerfallende formwidrige Ehe zur Entstehung bringen? Welcher Art muß die formwidrige Eheschließung sein, daß sie bei Hinzutritt der Eintragung eine „zerfallende" Ehe erzeugt?

Eine Antwort auf diese Frage gibt der § 1324, wenn er in seinem zweiten Absatz mit den Worten beginnt: „Ist eine Ehe in das Heirats-

register eingetragen worden ..." Diese Worte sind natürlich nur im Zusammenhang mit dem ersten Absatz zu verstehen. Man muß den Wenn-Satz aus Abs. 1 ergänzen, so daß der Abs. 2 von § 1324 in seinem Eingang folgendermaßen zu lesen wäre: „Ist die Ehe, bei deren Schließung die im § 1317 vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist, in das Heiratsregister eingetragen worden ..." Gefordert wird für das Entstehen der „zerfallenden formwidrigen Ehe" also außer ihrer Eintragung, daß „die im § 1317 vorgeschriebene Form" verletzt ist.

Man möchte auf den ersten Blick meinen, daß diese kurze, prägnante Umschreibung der Voraussetzungen einer „zerfallenden formwidrigen Ehe" keinen Raum mehr für eine verschiedene Auslegung zulasse. Angesichts dieser vom Gesetz präzise gefaßten Bestimmung könnten gar keine Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Frage auftauchen, wann man eine formwidrige Ehe als „zerfallende" anzusprechen hat. Weit gefehlt! Gerade in dieser Frage gehen die Meinungen teilweise stark auseinander.

Am einfachsten macht es sich die große Mehrheit der Schriftsteller, die folgendermaßen argumentiert: das Gesetz geht in § 1324 Abs. 2 von der „Nichtbeobachtung der im § 1317 vorgeschriebenen Form" aus. Es macht keinen Unterschied, gegen welches der im § 1317 aufgestellten Erfordernisse verstoßen ist. Wesentlich[1]) in dem Sinne, daß ihre Nichtbeobachtung bei Hinzukommen der Eintragung die „Ehe" zu einer solchen des § 1324 Abs. 2 macht, sind folgende für die Eheschließung aufgestellten Vorschriften: a) die Erklärung der Verlobten, daß sie die Ehe miteinander eingehen wollen; b) daß diese Erklärung unbedingt und unbefristet ist; c) daß die Verlobten ihre Erklärungen persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit abgeben; endlich d) daß der Standesbeamte zur Entgegennahme der Erklärungen bereit ist und sie auch tatsächlich entgegen-

---

[1]) So z. B. Wolff §§ 21 I, 23 III; Fischer-Henle Anm. 2 zu § 1324; Goldmann-Lilienthal-Sternberg § 5 II, III; Engelmann § 238; Altsmann § 102 IX; Krückmann § 90 III A, Leonhard, Lehrb. I. Abschn. 3. Titel V A; Cosack § 33 II; Lehmann § 7 II; Endemann § 155, 1—3; Eck-Leonhard § 47, 1 u. 2; Köhne-Feist § 211 b; Matthiaß § 81 II B a; Crome § 551 I; Heilfron § 5 a; Dernburg § 11 II; Planck Bem. I zu §§ 1317, 18.

nimmt. In all den Fällen, in denen eine oder mehrere dieser Bestimmungen übersehen sind, kommt eine „zerfallende formwidrige Ehe" zustande, vorausgesetzt nur, daß die Ehe auch eingetragen worden ist. Ja sogar, wenn keins der unter a)—d) aufgeführten Erfordernisse einer formgerechten Eheschließung erfüllt ist, wenn nichts weiter als der Registereintrag vorliegt, soll eine Ehe im Sinne des § 1324 Abs. 2 entstehen[2]).

Gerade diese letzte Konsequenz hat lebhaften Widerspruch hervorgerufen. Man hat sich mit Recht hinzunehmen gesträubt, daß ein Standesbeamter einen Mann und eine Frau zu „Eheleuten" machen kann, ohne daß die von der Eintragung Betroffenen überhaupt etwas davon ahnen, daß sie in einer — wenngleich zerfallenden — Ehe leben. Freilich ist diese Ehe keine vollgültige und wird es regelmäßig auch nie, weil das „Zusammenleben" fehlt. Aber zunächst ist sie immer einmal da und läßt sich nur durch die Nichtigkeitsklage aus der Welt schaffen. Die Einleitung des Nichtigkeitsverfahrens hat zudem, worauf Henle[3]) im einzelnen hinweist, häufig ihre Schwierigkeiten. Wie jeder andere Prozeß kostet auch das Nichtigkeitsverfahren Geld und ist für die Beteiligten mit mancherlei Widerwärtigkeiten und Unbequemlichkeiten verbunden. Unter Umständen können fernerhin die Vorschriften über den Vertrauensschutz — in Frage kommen hier hauptsächlich die §§ 1344 und 1345 — Wirkungen zuungunsten eines Ehegatten äußern. „Hat einer der Ehegatten sich die Situation zunutze gemacht — sei es die Frau kraft ihrer Schlüsselgewalt durch Einkäufe, sei es der Mann als Haupt der Verwaltungsgemeinschaft durch einen Griff in die Kasse der Frau —, so kommt dem Dritten der Schutz des § 1344 zugute."[4])

Aber auch das Gesetz selbst läßt die hier kritisierte Ansicht im Stich[5]). Wenn der § 1324 sowohl in Abs. 1 wie in Abs. 2 von der „Eheschließung" spricht, so meint er offensichtlich etwas Tatsächliches, das noch zu dem Registereintrag hinzukommen muß. Eine andere Auslegung verbietet die Fassung des Gesetzes.

---

[2]) So mit besonderer Deutlichkeit Wolff § 23 Anm. 5.
[3]) Nicht-Ehe S. 11.
[4]) Henle a. a. O. S. 11.
[5]) Vgl. Henle a. a. O. S. 8 f.

Wolff[6]) sucht zwar seine Ansicht mit dem Hinweis auf die Seltenheit des zur Erörterung stehenden Falles zu stützen und erklärt Fälle wie den, daß ein Standesbeamter, etwa aus Rachegelüsten, eine Ehe pflichtwidrig im Register bekunde, für „unbeachtliche Phantasiegeschöpfe". Zudem „rechnet das Gesetz mit der Ehrlichkeit und der Sorgfalt der Standesbeamten; darauf ruhen die Wirkungen des Registereintrags".

Diese Begründung trägt ihre Mängel auf der Stirn geschrieben[7]). Gerade bei der Ehe als dem Grundfundament jedes geordneten Staatslebens muß das Entstehen solcher „Phantasiegeschöpfe" ausgeschaltet werden, selbst dann, wenn sie vielleicht noch nicht alle hundert Jahre einmal vorkommen!

Der wenig befriedigenden Lehre Wolffs, daß zur Entstehung der zerfallenden formwidrigen Ehe nichts weiter als der Registereintrag durch den Standesbeamten nötig sei, hat man dadurch zu entgehen gesucht, daß man über den Eintrag ins Heiratsregister hinaus weitere Erfordernisse aufstellte. Es stehen sich hierbei zwei Gruppen von Anschauungen gegenüber: auf der einen Seite wird für die zerfallende formwidrige Ehe ein Minimaltatbestand verlangt, der der formgerechten Ehe angenähert ist; die Schriftsteller der anderen Gruppe gehen auf die im § 1317 enthaltenen Erfordernisse weniger ein, setzen aber neben den Registereintrag einen irgendwie gearteten tatsächlichen Akt. Hauptvertreter der letzteren Richtung ist Marcus[8]). Dieser verlangt, ähnlich wie die Protokolle[9]), einen tatsächlichen, auf die Eheschließung gerichteten Vorgang. „Der tatsächliche Willensakt der Nupturienten muß die Ursache der Eintragung der Ehe ins Heiratsregister bilden, um die Vorbedingung für die Rechtswirksamkeit des Registers zu erfüllen."[10]) — „Notwendig ist ein beiderseitiger

---

[6]) Anm. 5 zu § 23.

[7]) Vgl. die Ausführungen Henles in seiner „Nicht-Ehe" S. 11.

[8]) S. 253 ff.; wie Marcus auch Soergel Bem. zu § 1324 Abs. 2 und Goldmann-Lilienthal-Sternberg § 5 Anm. 34.

[9]) Mugdan S. 711. Schon hier war man sich darüber einig, daß die „Eintragung für sich allein nicht genügen könne, sondern daß auch wirklich eine Rechtshandlung vor dem Standesbeamten stattgefunden haben müsse".

[10]) Marcus S. 256.

Willensakt, der unmittelbar auf die Begründung dieses Verhältnisses gerichtet ist.“[10])

Auf etwas ähnliches will anscheinend auch Thiesing[11]) hinaus. Auch er hält einen bloßen Eintrag ins Register allein nicht für ausreichend, eine Ehe des § 1324 Abs. 2 zu begründen und folgert dies schon aus dem Wesen des Registereintrags: „Die Eintragung stellt sich als die Beurkundung eines tatsächlichen Vorgangs dar, setzt mithin die wirkliche, wenn auch fehlerhafte, Vornahme des Eheschließungsaktes vor dem Standesbeamten voraus.“ Leider sagt Thiesing nicht genauer, was er unter der „wirklichen, wenn auch fehlerhaften, Vornahme des Eheschließungsaktes“ verstanden wissen will. Wenn er aber des weiteren ausführt, warum die bloße Eintragung „ohne eine tatsächliche Grundlage“ nicht genügen könne, so erhellt, daß im Grunde genommen diese „tatsächliche Grundlage“ nichts anderes sein soll als der „tatsächliche Willensakt“ Marcus'.

Erwähnt sei in diesem Zusammenhang auch noch die Marx'sche Ansicht, die hinwiederum auf der von Marcus aufbaut. Nach Marx muß „ein Vorgang stattgefunden haben, von dem man annehmen konnte, daß er eine Eheschließung sein sollte“[12]), und weiterhin — ebenfalls wie Marcus —, daß dieser Vorgang in ursächlichem Zusammenhange zu der Eintragung steht. Die Marx'sche Anschauung unterscheidet sich also von der von Marcus vertretenen nur dadurch, daß sie es darauf abstellt, daß das tatsächliche Ereignis nach außen hin — also objektiv gesehen — als Eheschließung angesehen werden konnte, während Marcus das Schwergewicht mehr auf das subjektive Moment legt.

Einen ganz anderen Weg geht Henle. Er weist zunächst in seiner „Nicht-Ehe“[13]) nach, daß Marcus in doppelter Hinsicht von falschen Voraussetzungen bei der Begründung seiner Ansicht ausgeht; einmal insofern, als er annimmt, § 1317, auf dem ja wiederum § 1324 fußt, enthalte nur Formvorschriften; zum anderen auch, wenn er meint, alle Erfordernisse des § 1317 seien gleichwertig.

---

[11]) S. 83.
[12]) S. 15.
[13]) S. 16 ff.

Hieran knüpft Henle seine eigenen Überlegungen, die, kurz skizziert, folgendes besagen: § 1317 enthalte zwar Formvorschriften, daneben berge dieser Paragraph aber auch den „Begriff" der Eheschließung in sich[14]). Die Eheschließung fordere ihrem Wesen nach Eheschließungserklärungen, auf Eingehung der Ehe gerichtete Willenserklärungen. Diese Willenserklärungen seien nicht als ein zwischen den Verlobten geschlossener Vertrag aufzufassen. Es handele sich vielmehr um einseitige, dem Standesbeamten gegenüber abzugebende Willenserklärungen: die Ehewillenserklärungen seien also „amtsempfangsbedürftig". Zum Begriff der Eheschließung gehöre außerdem der § 1317 Abs. 2, die Vorschrift, daß die Willenserklärungen unbedingt und unbefristet sein müßten; bedingte oder befristete Ehewillenserklärungen seien also überhaupt keine Eheschließung. Das gleiche gelte, wenn den Erklärungen irgendwelche Nebenabreden hinzugefügt seien; das Nichtvorhandensein von Nebenabreden gehöre ebenfalls zum Begriff der Eheschließung. Alle anderen Bestandteile des § 1317 aber, also die persönliche Abgabe der Erklärungen sowie deren gleichzeitige Abgabe durch die persönlich anwesenden Verlobten, seien verletzbare Formerfordernisse. Sei der Begriff der Eheschließung (schlichte Ehewillenserklärungen gegenüber dem Standesbeamten) nicht gegeben, so entstehe überhaupt keine Ehe, vielmehr ein Nichts. Anders dagegen, wenn zwar der Begriff „Eheschließung" erfüllt sei, jedoch gegen die Formvorschriften verstoßen sei. Dies sei also der Fall, wenn Mann und Frau die Ehewillenserklärungen dem Standesbeamten gegenüber zwar abgegeben hätten, aber nicht persönlich, sondern durch Stellvertreter, oder nicht unter Anwesenden, sondern brieflich oder durch Boten, oder aber zwar unter Anwesenden, aber nicht gleichzeitig. In allen diesen Fällen entstehe die „Nicht-Ehe", im Falle der Eintragung die von uns so genannte „zerfallende formwidrige Ehe".

Der Henle'schen Beweisführung wird man sich wegen ihrer Schlüssigkeit nicht versagen können. Einen der formgerechten Ehe angenäherten Minimaltatbestand für die „zerfallende formwidrige Ehe" aufzustellen, scheint uns der einzig gangbare Weg zu sein, um einerseits die unhaltbaren Wolff'schen Konsequenzen, andererseits aber auch die Unrichtigkeiten zu vermeiden, die der Ansicht Marcus' zugrunde liegen.

[14]) Vgl. auch Fischer-Henle Bem. 2 zu § 1324.

Freilich in einer Beziehung haben Henles Ausführungen zu Widerspruch aufgefordert, insofern nämlich, als dargelegt wird, die Ehewillenserklärungen seien einseitige Willenserklärungen, kein Vertrag[15]). Die Berechtigung dieses Einwandes ist nicht von der Hand zu weisen. Henle selbst hat denn auch inzwischen seinen früher eingenommenen Standpunkt verlassen und zugegeben[16]), daß es sich mit der „Standesempfangsbedürftigkeit" der Ehewillenserklärungen sehr wohl vertrage, in ihnen, wie die herrschende Meinung es tut, einen Vertrag zwischen den beiden Verlobten zu erblicken.

Es ist vorhin gesagt worden, die Bestimmung des § 1317, daß die Eheschließenden ihre Erklärungen „persönlich" abzugeben hätten, sei eine Formvorschrift. Das ist indes, genau genommen, nicht richtig. Der Ausschluß der Stellvertretung ist mitnichten eine Formvorschrift, er ist ein Inhaltserfordernis. „Die Zulassung des stellvertretenden Inhalts wird zurückgenommen."[17]) Muß deswegen nicht der Begriff der Eheschließung — schlichte, dem Standesbeamten gegenüber abzugebende Ehewillenserklärungen — um das Erfordernis der „persönlichen" Erklärung erweitert werden, so daß als im § 1317 enthaltene Formerfordernisse nur noch Gleichzeitigkeit der Erklärung und Anwesenheit der Verlobten übrig blieben?

Henle ist auch auf diese Fragestellung eingegangen[18]) und hat mit Rücksicht auf den der Vorschrift des § 1324 zugrunde liegenden Gesetzeszweck, meines Erachtens mit Recht, die Frage verneint. „Das Gesetz will, daß bei Verabsäumung der persönlichen Abgabe ebenso wie bei der Verabsäumung der gleichzeitigen Anwesenheit eine zunächst bestehende Ehe herauskomme, vorausgesetzt, daß die Eintragung in das Heiratsregister hinzugetreten ist."[19]) Der Begriff hat sich in diesem Falle dem Gesetzeszweck unterzuordnen. Es bleibt also dabei: zum Begriff der Eheschließung ist bei der Frage, welcher Tatbestand imstande ist, die zerfallende formwidrige Ehe zur Entstehung zu bringen, nur die schlichte Ehewillens-

---

[15]) Francke, Besprechung der „Nicht-Ehe" S. 168; Boschan S. 197.
[16]) Lehrbuch § 20 Anm. 32.
[17]) Henle, Meckl. Ztschr. S. 688; vgl. auch Lehrbuch § 9 II.
[18]) Meckl. Ztschr. S. 688 ff.
[19]) Henle a. a. O. S. 689.

erklärung gegenüber dem Standesbeamten zu rechnen; das Erfordernis der „persönlichen" Abgabe gehört auch weiterhin zu den verletzbaren Bestandteilen des § 1317.

§ 7.

Wesen der zerfallenden formwidrigen Ehe.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist sowohl die „Nichtehe" wie die „zerfallende formwidrige Ehe" „nichtig". Und doch macht das Gesetz gleichzeitig einen Unterschied: im § 1329 heißt es, daß die Nichtigkeit einer nach § 1324 nichtigen Ehe, wenn sie in das Heiratsregister eingetragen worden ist[1]), nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann. In dem einen Falle kann also die Nichtigkeit sofort und uneingeschränkt geltend gemacht werden, bei der „zerfallenden formwidrigen Ehe" dagegen bedarf es erst der Anstellung einer besonderen „Nichtigkeitsklage"; nachdem dann der Richter das Nichtigkeitsurteil gefällt hat, und dieses die Rechtskraft erlangt hat, kann sich — wie bei der „Nichtehe" von vornherein — jedermann in jeder Weise auf die Nichtigkeit der Ehe berufen. Zwei ganz verschiedene Fälle, die aber beide von dem Gesetz unter dem Begriff „Nichtigkeit" erfaßt werden.

Es liegt auf der Hand, daß die Wissenschaft angesichts dieser Unklarheiten im Gesetz erhebliche Schwierigkeiten gehabt hat, den Begriff der Ehenichtigkeit und damit das Wesen der formwidrigen Ehe festzulegen. Man hat die Frage aufgeworfen, ob bei der „zerfallenden formwidrigen Ehe" überhaupt noch der alte Begriff der Nichtigkeit vorliege, wie er von den Lehren des Allgemeinen Teils her geläufig sei.

In der Tat, der Gesetzgeber hat die beiden formwidrigen Ehen so verschieden in ihrem Wesen ausgestaltet, daß man schwerlich von einem einheitlichen Begriff „Nichtigkeit" sprechen kann. Man muß, um zu einem vollen Verständnis der Lehre von der Ehenichtigkeit zu gelangen, mit Henle[2]) etwas weiter ausholen.

[1]) Von dem Fall abgesehen, daß die Ehe bereits für nichtig erklärt oder sonst aufgelöst ist.

[2]) Lehrbuch § 33.

Man unterscheidet herkömmlicherweise zwischen „Gültigkeit" und „Ungültigkeit" eines Rechtsgeschäfts, je nachdem die gesetzlichen Erfordernisse, die den Rechtserfolg nach sich ziehen, beachtet sind oder nicht. Tritt der beabsichtigte Rechtserfolg nicht oder doch nicht in vollem Umfange ein, ist das Geschäft „ungültig". Das ist nun keineswegs so zu verstehen, als ob ein ungültiges Rechtsgeschäft null und nichtig sei, mit anderen Worten überhaupt keine Wirkungen äußern könne. „Ungültigkeit ist keineswegs mit Wirkungslosigkeit gleichzusetzen."[3]) Zeitigt ein ungültiges Rechtsgeschäft gewisse Rechtsfolgen, so sind es aber nicht diejenigen, die bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts beabsichtigt waren.

Die Ungültigkeit kann eine „ursprüngliche" oder „nachträgliche" sein. Von einer „ursprünglichen" Nichtigkeit spricht man — wie der Name schon andeutet — dann, wenn das die Ungültigkeit herbeiführende Geschäftserfordernis von vornherein fehlte, von einer „nachträglichen", wenn der Mangel des Erfordernisses erst später in die Erscheinung tritt.

Der Begriff der „ursprünglichen" Ungültigkeit, der hier allein interessiert, spaltet sich wiederum in den der „Nichtigkeit" und den der „Vernichtbarkeit". Der Unterschied zwischen beiden ist, wie Henle es ausgedrückt hat[4]): „Bei der ‚Nichtigkeit' tritt der Rechtserfolg nicht ein; bei der ‚Vernichtbarkeit' tritt er nicht vollkräftig ein und kann wieder beseitigt werden." Bei einem „nichtigen" Rechtsgeschäft ist überhaupt kein Rechtserfolg vorhanden, bei einem bloß „vernichtbaren" ein mangelhafter.

Die „Vernichtbarkeit" endlich ist der Oberbegriff für das „Zerfallen" und die „Anfechtbarkeit". Dem „zerfallenden" Rechtsgeschäft ist eigentümlich, daß es über kurz oder lang ohne irgendwelches Zutun jemandes der Vernichtung anheimfällt; das „zerfallende" Rechtsgeschäft fällt ipso iure in sich zusammen. Auch das „anfechtbare" Rechtsgeschäft ist von der Vernichtung bedroht: durch eine auf die Vernichtung hinzielende Willenserklärung (sog. Anfechtungserklärung[5])) werden die zunächst eingetretenen Rechtsfolgen nach rückwärts hin aufgehoben[6]).

---

[3]) Henle, Lehrbuch § 33 S. 258.
[4]) Lehrbuch § 33 I.
[5]) § 143.
[6]) § 142.

Aber, wie gesagt, nur dann, wenn der Anfechtungsberechtigte von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch macht, tritt Vernichtung ein. Das „anfechtbare" Geschäft bleibt also ewig von Bestand, wenn das Anfechtungsrecht nicht ausgeübt wird. Das „zerfallende" Rechtsgeschäft hingegen hebt sich, wenn seine Zeit gekommen ist, in seinen Rechtsfolgen von selbst auf.

Mit einem solchen „zerfallenden" Rechtsgeschäft haben wir es auch bei der „zerfallenden formwidrigen Ehe" zu tun. Sie ist zunächst für die Mitwelt vorhanden und daher von dieser zu „respektieren"[7]. „Die Ehe besteht zunächst."[8]) Das besagt auch der § 1329, wenn er bestimmt, daß die Nichtigkeit der Ehe bis zu ihrer anderweitigen Auflösung nur durch Erhebung der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann. Die „zerfallende formwidrige" Ehe besteht aber nicht als „vollkräftige"[9]). Insofern besteht zwischen ihr und der vollgültigen Ehe ein himmelweiter Unterschied. Über der nach § 1324 Abs. 2 „nichtigen" Ehe schwebt das Damoklesschwert ihrer Vernichtung. Wenn § 1329 nämlich die Nichtigkeitsklage nur für den Fall vorsieht, daß die Ehe nicht schon aufgelöst ist, so bedeutet das eben nichts anderes, als daß die Ehe über kurz oder lang hinfällig wird, auch ohne daß ein förmliches Nichtigkeitsverfahren eingeleitet wurde: dann, wenn einer der beiden Ehegatten stirbt. Nur wenn die besonderen Voraussetzungen des § 1324 Abs. 2 vorliegen, gelingt es der „zerfallenden formwidrigen Ehe", der Vernichtung zu entgehen[10]).

Zusammenfassend läßt sich über das Wesen der „zerfallenden formwidrigen Ehe" sagen: die Ehe „besteht" bis auf weiteres, wenngleich nicht als vollgültige; dies ist jedoch — von dem Ausnahmefall der Genesung abgesehen — nur ein Hinleben in Siechtum; früher oder später wird die Ehe endgültig dahingerafft.

In unserer Ausführung scheint allerdings noch ein Widerspruch zu bestehen. Wir sind bei der Betrachtung des Begriffes „Ehenichtigkeit" davon ausgegangen, daß die „Vernichtbarkeit" ein Unterfall der „Ungültigkeit" sei. Die „zerfallende formwidrige Ehe" ist also unter den weiten Be-

---

[7]) v. Tuhr § 56 VII, 2.

[8]) Henle, Lehrbuch § 33 I, 2 a.

[9]) Vgl. Anm. 4.

[10]) Darauf, daß sich diese Heilungsmöglichkeit mit dem „Zerfall" der Ehe sehr wohl vereinen läßt, ist schon weiter oben eingegangen worden.

griff der „ungültigen Rechtsgeschäfte" einzureihen. Die „zerfallende formwidrige Ehe" ist ein „ungültiges Rechtsgeschäft". Nun weist Lehmann[11]) nicht zu Unrecht darauf hin, daß eine „ungültige" Ehe nicht durch Tod oder Scheidung „aufgelöst" werden könne. Dem gegenüber erwähnt aber doch gerade der § 1329 die Möglichkeit, daß die „zerfallende formwidrige Ehe" „aufgelöst" werden kann, bevor sie für nichtig erklärt worden ist! Und in einem Atem haben wir gesagt, die Ehe sei „ungültig"!

Das Richtige dürfte folgendes sein: Wir haben vorhin ausdrücklich die beiden Fälle von „Ungültigkeit" unterschieden, daß der Rechtserfolg „von vornherein überhaupt nicht" eintritt, und daß er zwar zunächst eintritt, aber nicht als „vollkräftiger". In dem einen Fall haben wir von „Nichtigkeit", in dem anderen von „Vernichtbarkeit" gesprochen. Wäre die „zerfallende formwidrige Ehe" eine „von Anfang an nichtige", dann allerdings dringt der Lehmann'sche Einwand durch: bei einem „nichtigen" Rechtsgeschäft ist eine „Auflösung" undenkbar. Unsere „zerfallende formwidrige Ehe" ist aber keine „nichtige" Ehe, sondern eine „vernichtbare". Sie besteht zunächst, ohne gültig zu sein. Das bedeutet, daß die Rechtsfolgen zunächst einmal eintreten, weil es so „angesehen" wird, als ob die Ehe gültig „wäre". Die „zerfallende formwidrige Ehe" äußert alle Wirkungen einer gültigen, nicht deswegen, weil sie gültig ist, sondern weil sie „als gültig behandelt" werden muß. Damit aber hat sich der angebliche Widerspruch in unseren Ausführungen geglättet. Die „zerfallende formwidrige Ehe" kann deshalb aufgelöst" werden, weil es sich hier nicht um eine „nichtige", sondern um eine „vernichtbare" Ehe handelt.

Die „Ungültigkeit", die auf der „zerfallenden formwidrigen Ehe" lastet, bleibt nicht ewig verborgen. Es treten bei ihr wohl zunächst alle Wirkungen einer gültigen Ehe ein, aber nur „zunächst", nur bis zu dem Zeitpunkt, wo die Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt wird. Dann zeigt sich, daß die „zerfallende" Ehe in Wirklichkeit „ungültig" war: die Vernichtung ergreift auch die Vergangenheit, die bereits eingetretenen Rechtsfolgen werden mit Wirkung ex tunc beseitigt.

---

[11]) § 9 II vor 1.

Der hier im Text vertretenen Meinung[12]), daß die „nichtige Ehe" kein einheitlicher Begriff ist, man vielmehr bei ihr zwei ganz verschiedene Arten von Ungültigkeit zu unterscheiden hat, die „Nichtigkeit" und die „Vernichtbarkeit", oder genauer das „Zerfallen", steht eine andere gegenüber, die die Zweideutigkeit des Begriffes „Ehenichtigkeit" leugnet. Thiesing[13]) und andere[14]) sind der Ansicht, daß auch bei der „zerfallenden formwidrigen Ehe" in Wahrheit eine echte Nichtigkeit vorliege, die allerdings nicht uneingeschränkt, sondern gemäß § 1329 nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden könne. Das Nichtigkeitsurteil hebe daher auch nicht bereits eingetretene Rechtsfolgen auf, es stelle vielmehr fest, daß auch in der Vergangenheit ein „Nichts" existiert habe.

Während aber die Mehrzahl dieser Schriftsteller für die Zeit bis zur Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe die Wirkungen einer gültigen eintreten lassen[15]), geht Thiesing[16]) noch weiter. Er vertritt den noch krasseren Standpunkt, daß die nichtige Ehe auch während der Schwebezeit nicht geeignet sei, irgendwelche materiellrechtlichen Wirkungen hervorzubringen. „Die prozessuale Unmöglichkeit, die Nichtigkeit anders als in einem besonderen Verfahren geltend zu machen, ist doch keineswegs identisch mit einem, wenn auch provisorischen Bestehen des Rechts bis zur Durchführung dieses Verfahrens. Vielmehr ist die Ehe von Anfang an nichtig, es besteht auch kein Schwebezustand."[17]) — Thiesing und seine Anhänger werden aber der Sachlage nicht gerecht. Die von ihm vorgebrachten Gründe können nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Nichtigkeit der nach § 1324 Abs. 2 formwidrigen Ehe eine andere ist als die gewöhnliche.

Da die „zerfallende formwidrige Ehe" während der Schwebezeit,

---

[12]) Ebenso, wenn auch teilweise mit Abweichungen: Lehmann § 9 II vor 1; v. Tuhr § 56 VII; Zitelmann S. 152.

[13]) § 16.

[14]) z. B. Matthiaß § 82, 2 B; Cosack § 37 III, 1; Staudinger Vorbem. vor § 1323 unter VII b u. Bem. 2 zu § 1329; RGRKomm. Bem. 1 zu § 1329.

[15]) Insofern herrscht also Übereinstimmung mit der im Text vertretenen Ansicht.

[16]) § 16.

[17]) Thiesing S. 90.

d. h. bis zu dem Zeitpunkt, wo sie aufgelöst oder für nichtig erklärt wird, als vorläufig wirksam zu behandeln ist, treten zunächst alle Wirkungen ein, wie sie eine gültige Ehe hat. Die Ehegatten sind also zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet, die Frau erhält den Familiennamen des Mannes, die Ehegatten haften untereinander nur für diligentia quam suis, der Mann hat der Frau Unterhalt zu gewähren, die Vorschriften der §§ 1363 ff. über das eheliche Güterrecht finden Anwendung, die der „Ehe" entsprossenen Kinder sind ehelich u. a. m.

Daß die „zerfallende formwidrige Ehe" durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst wird, ist schon erwähnt worden. Aber auch eine Auflösung durch Scheidung ist bei ihr denkbar und möglich. Anders als bei einer vollgültigen Ehe bewirkt das Scheidungsurteil hier aber nicht Lösung der ehelichen Bande nur für die Zukunft. Die Scheidung hat hier ausnahmsweise auch rückwirkende Kraft[18]).

Findet die Ehe ihr Ende — sei es infolge Auflösung oder infolge Nichtigkeitserklärung —, so verschwinden auch ihre bisher in die Erscheinung getretenen Wirkungen. Die Frau hat keinen Anspruch mehr auf den Namen des Mannes, die Kinder hören auf, ehelich zu sein, die Frau hat ein Rückforderungsrecht gegen den Mann in bezug auf das seiner Nutznießung unterliegende Vermögen, das sich, je nach Lage der Umstände, bald auf §§ 985 ff., bald auf §§ 812 ff. gründet[19]), usw. Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen macht das Gesetz nur in den §§ 1344, 1345 und 1699, den sog. „Vertrauensvorschriften", zugunsten des gutgläubigen Dritten, des gutgläubigen Ehegatten und der Kinder.

§ 8.

Heilungsmöglichkeit der zerfallenden formwidrigen Ehe.

a) Voraussetzungen der Heilung.

Als es galt, die Unterschiede zwischen der formwidrigen Ehe des § 1324 Abs. 1 und der des Abs. 2 aufzudecken, die so wesentlich waren,

---

[18]) Lehmann § 9 II, 3; vgl. auch § 1329.
[19]) Lehmann § 9 II, 4.

daß wir uns entschlossen, ihre Wesensverschiedenheit auch schon rein äußerlich in der Benennung zum Ausdruck zu bringen, ist bereits betont worden, daß die „zerfallende formwidrige Ehe" vor der „Nichtehe" das voraus hat, daß sie unter Umständen den Mangel der Nichtigkeit vollkommen ablegen kann. Welches sind nun diese „Umstände", die die Ehe des § 1324 Abs. 2 vor dem „Zerfall", welcher doch das regelmäßige Schicksal einer jeden nichtigen Ehe ist, bewahren? Ist hierzu noch ein bestimmtes Verhalten nötig und gegebenenfalls, welcher Personen? Das Bürgerliche Gesetzbuch[1]) beantwortet diese Frage dahin: eine Heilung der Nichtigkeit tritt dann ein, wenn die in einer „zerfallenden formwidrigen Ehe" Lebenden zehn Jahre, von der Eheschließung an gerechnet, als Ehegatten miteinander gelebt haben; falls jedoch einer der Ehegatten schon vorher verstorben ist, genügt es, wenn die Parteien mindestens drei Jahre miteinander lebten, vorausgesetzt, daß das Miteinanderleben nicht vor dem Tode des Ehegatten aufgehört hat.

Ob ein „Miteinanderleben als Ehegatten" vorliegt, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen. Allgemein läßt sich so viel sagen: die Parteien leben dann „als Ehegatten miteinander", wenn nach außen hin für einen nicht in die Verhältnisse eingeweihten Dritten — objektiv gesehen — der Eindruck entstehen konnte, als ob gar nicht eine „nichtige", also mangelhafte Ehe vorliege, sondern eine vollgültige; subjektiv gesehen, im Verhältnis zueinander, aber müssen sich die Parteien auch wirklich als Ehegatten behandelt haben[2]). Es macht hierbei nichts aus, ob die beiden Ehegatten um die Nichtigkeit der Ehe wußten oder nicht, wenn sie sich nur gegenseitig die Rechte[3]) einräumen, wie richtige Eheleute untereinander es zu tun pflegen. Gemeinsame Wohnung der Parteien, Führung des Familiennamens des Mannes durch die Frau, gemeinsame Erziehung der Kinder, Betätigung der Frau im Rahmen der Schlüsselgewalt, Eintragungen in das Güterrechtsregister auf beiderseitige Veranlassung, alles das sind Anhaltspunkte, die auf das innere Moment schließen lassen. „Entscheidend ist, ob äußerlich der Schein der Ehe und

---

[1]) § 1324 Abs. 2.

[2]) So Planck Bem. 3b zu § 1324; Köhne-Feist § 211 F Ib.

[3]) Mit diesen korrespondieren natürlich die ehelichen Pflichten.

innerlich der Wille, sich als Ehegatten gegenseitig zu behandeln, vorliegt."[4])

Zuweilen wird allerdings — so besonders von Opet[5]) — bei der Frage, wann die Parteien als Eheleute miteinander leben, einzig auf das äußere Moment abgestellt und betont, daß die innere Einstellung der Eheleute gänzlich belanglos sei. Es scheint somit ein Gegensatz zwischen der im Text entwickelten Anschauung und der Opets zu bestehen. Genau besehen ist das jedoch kaum der Fall. Praktisch macht es jedenfalls keinen Unterschied, ob man nun sagt, es komme allein auf das äußere Moment an, darauf, daß das Verhalten der Parteien nach außen als eheliches Miteinanderleben gedeutet werden könne, oder ob man noch hinzufügt, es müsse auch ein inneres Moment vorliegen, die Parteien müßten sich selbst auch als Ehegatten behandelt haben. Da auf das Vorliegen des inneren Moments immer nur aus dem äußeren Verhalten geschlossen werden kann, ist letzten Endes bei beiden Meinungen nur das äußere Moment maßgeblich, es wird beiderseits darauf gesehen, ob die Parteien sich als Eheleute gerieren.

„Miteinanderleben" ist nun aber nicht etwa gleichbedeutend mit „beieinanderleben"[6]). Eine Trennung der Eheleute während des drei- bzw. zehnjährigen Zeitraums ist nicht ohne weiteres auf das Miteinanderleben von Einfluß. Von selbst versteht sich zunächst, daß ein nur vorübergehendes Getrenntleben auf keinen Fall der Genesung der „zerfallenden formwidrigen Ehe" nachträglich ist[7]). Anders verhält es sich schon, wenn die Trennung längere Zeit dauert. Hier wird man schon eher geneigt sein, das Vorliegen des „ehelichen Miteinanderlebens" zu verneinen. Doch wird man auch hier zu unterscheiden haben und den einen Fall unter Umständen anders beurteilen als den anderen. „Veranlassung und Art der Trennung"[8]) werden dabei häufig wertvolle Fingerzeige bieten. „So wenig in formell gültiger Ehe lebende Personen durch

---

[4]) Planck Bem. 3b zu § 1324.

[5]) Bem. 4aβ zu § 1324.

[6]) Wolff § 23 Anm. 8.

[7]) Allgemeine Anschauung; vgl. etwa Achilles-Greiff Anm. 4 zu § 1324.

[8]) Thiesing S. 122.

faktische, noch so lange Zeit währende Trennung ihre Eigenschaft als Ehegatten einbüßen, so wenig muß eine Trennung der für Ehegatten gehaltenen Personen die Anschauung vom Bestand ihrer Ehe beseitigen, sofern nur Umstände, die jene Anschauung hervorzurufen vermögen, auch nach der Trennung vorhanden sind."[9]) Solche Umstände, die auf ein Fortdauern der ehelichen Beziehungen trotz längerer Trennung schließen lassen, können z. B. sein: „Briefwechsel, Besorgung der gemeinsamen Angelegenheiten durch den Zurückbleibenden, Gewährung von Unterhalt und anderes mehr."[10]) Haben sich dagegen die beiden Eheleute gerade deswegen getrennt, weil sie meinten, nicht zueinander zu passen — sie haben vielleicht sogar untereinander ausgemacht, daß von jetzt ab einer den Weg des anderen meiden wolle —, so fehlt es natürlich an dem inneren Moment: die Heilung der Ehe ist unterbrochen.

Thiesing[11]) wirft in diesem Zusammenhang auch die Frage auf, wie es zu halten ist, wenn nicht der Regelfall vorliegt, daß sich an die Eheschließung unmittelbar ein zusammenhängender Zeitraum von 10 bzw. 3 Jahren anschließt. Es sind also einmal die Fälle gemeint, wo die „Eheleute" zunächst getrennt leben und erst einige Zeit nach der Eheschließung das eheliche Miteinanderleben beginnen; und zum andern die Fälle, wo zwar das Miteinanderleben an die Eheschließung anknüpft, die im Gesetz vorgeschriebene Zeit jedoch nicht andauert, sondern durch Trennung unterbrochen, später dann aber wiederhergestellt wird. Unter Hinweis auf den in der Vorschrift des § 1324 Abs. 2 verkörperten Gesetzeszweck läßt Thiesing in dem letzteren Fall durch das Getrenntleben eine wirkliche Unterbrechung eintreten, d. h. der erste Abschnitt des Miteinanderlebens bleibt bei der Berechnung der Genesungszeit außer Betracht, die regelmäßige zehnjährige Frist beginnt erst mit dem Zeitpunkt, in dem die Parteien die ehelichen Beziehungen wieder aufgenommen haben. Ohne Belang ist es dagegen nach Thiesing, ob die (ununterbrochene) Frist direkt an die Schließung der Ehe anknüpft oder nicht. In jedem Fall reift die „zerfallende formwidrige Ehe" beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zur vollwirksamen Ehe aus.

[9]) Opet Bem. 4 aβ zu § 1324.
[10]) Thiesing S. 123.
[11]) S. 123.

Den hier vorgetragenen Thiesing'schen Ansichten dürfte, auch aus praktischen Erwägungen heraus, Folge zu leisten sein[12]).

Unterbrochen wird der Heilungsprozeß indes, wenn beim Ablauf der kritischen Genesungsfrist eine auf den Formmangel gestützte Nichtigkeitsklage anhängig ist, § 1324 Abs. 2 Satz 2. Eine auf einen anderen Nichtigkeitsgrund gestützte Klage bringt den Lauf der Frist nicht zum Stillstand; höchstens dann ist nach dem oben Gesagten eine solche Klage von Bedeutung, wenn infolge des Nichtigkeitsverfahrens die ehelichen Beziehungen der Parteien zueinander aufhören sollten[13]).

Nach den allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsätzen[14]) bestimmt sich, wann eine Klage als erhoben anzusehen ist. Kommt es in dem Nichtigkeitsverfahren nicht zu einer Entscheidung, weil die das Verfahren einleitende Klage zurückgenommen wird, so ist das bisher erwachsene Verfahren ohne Einfluß auf den Genesungsprozeß. Die Rechtslage ist genau dieselbe, wie wenn das Nichtigkeitsverfahren nicht anhängig gewesen wäre. Dies selbst dann, wenn die Klage erst nach Beendigung der Zeit, innerhalb deren die Parteien nach dem Gesetz als Eheleute miteinander leben müssen, zurückgenommen wird[15]).

b) Wirkungen der Heilung.

Haben die Parteien während der bestimmten Frist[16]) als Ehegatten miteinander gelebt, so ist nach dem Gesetz „die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen". Das bedeutet, daß die „zerfallende formwidrige Ehe" „im Fegefeuer der Vernichtbarkeit"[17]) von selbst, ipso iure nunmehr zur vollwirksamen Ehe ausgereift ist. Die Ehe, die wegen ihrer Formwidrigkeit dem „Zerfall" ausgesetzt war, steht jetzt genau so da, als wäre sie nie mit einem Mangel behaftet gewesen. Die

---

[12]) Wie Thiesing übrigens auch Planck Bem. 3c zu § 1324 und Staudinger Bem. 3b zu § 1324.

[13]) Vgl. Planck Bem. 3d zu § 1324.

[14]) Insbesondere nach §§ 253, 281 ZPO.

[15]) Opet Bem. 4b zu § 1324; Thiesing S. 124.

[16]) Berechnet wird diese nach §§ 187 Abs. 1, 188.

[17]) Mitteis, Familienrecht § 6 I, 4a.

Heilung tritt auch rücksichtlich der Vergangenheit ein, sie wirkt „ex tunc". Die Gültigkeit der Ehe wird auf den Zeitpunkt ihrer Eingehung zurückbezogen. Die Ehe kann jetzt nicht mehr wegen Formmangels für nichtig erklärt werden[18]). Werden die Ehegatten einander überdrüssig, so können sie nunmehr eine Auflösung ihrer Ehe nur im Wege der Scheidung (§§ 1564 ff.) erreichen. Die der Ehe entsprossenen Kinder gelten ohne weiteres als ehelich; die Beschränkung der §§ 1699 ff. fällt fort. Kurz: die ausgereifte Ehe unterfällt allen Bestimmungen, die auf die vollgültige, formgerechte Ehe Anwendung finden.

c) Wiederholung der Eheschließung.

Keine „Heilung" im technischen Sinne ist es, wenn die in einer „zerfallenden formwidrigen Ehe" lebenden Parteien, um den Mangel, der ihrer Ehe innewohnt, zu beheben, nochmals zur — diesmal die Vorschriften des § 1317 wahrenden — Eheschließung schreiten. Es ist ihnen dieser Weg zwar erleichtert insofern, als es einer zuvorigen Nichtigerklärung ihrer alten „Ehe" nicht bedarf, § 1309 Abs. 1 Satz 2. Die Wirkungen einer formgerechten Ehe treten aber erst von dem Zeitpunkt an ein, in dem die Ehe zum zweiten Male geschlossen wurde. Wirkung „ex tunc" besitzt diese neue Ehe nicht. Von einer „Heilung" der Nichtigkeit sollte man daher in derartigen Fällen besser nicht sprechen[19]).

---

[18]) Zulässig ist es aber, wegen anderer Nichtigkeitsgründe auf Nichtigerklärung der Ehe zu klagen. Beseitigt wird durch die Heilung nur der Formmangel.

[19]) Vgl. z. B. Staudinger Bem. 3 a zu § 1324. Unrichtig ist es daher, wenn Warneyer Bem. zu § 1324 sagt: „Die relative Nichtigkeit wird geheilt entweder durch Wiederholung der Eheschließung gemäß § 1309 Abs. 1 Satz 2 oder dadurch, daß die Ehegatten eine bestimmte Zeit als Ehegatten gelebt haben (§ 1324 Abs. 2)." Ungenau in seiner Ausdrucksweise auch Planck Bem. 2 zu § 1324.

§ 9.

Nichtehe.

Eine ganz andere rechtliche Behandlung als der „zerfallenden formwidrigen Ehe" hat der Gesetzgeber der „Nichtehe" angedeihen lassen. Die „Nichtehe" ist, wie oben festgestellt, eine formwidrige Ehe, die nicht eingetragen worden ist. Bei der „zerfallenden formwidrigen Ehe" ist die Eheschließung durch Eintragung in das öffentliche Register nach außen hin verlautbart worden, bei der „Nichtehe" ist diese Verlautbarung unterblieben.

Nach dem Gesetz (§ 1324 Abs. 1) ist die „Nichtehe" „nichtig". Aus diesem Satze allein ließe sich allerdings nicht mit genügender Sicherheit entnehmen, ob die gewöhnliche Art von Nichtigkeit gemeint ist, wie wir sie etwa aus dem bekannten § 138 her kennen; hat doch das Beispiel der „zerfallenden formwidrigen Ehe" gezeigt, daß das Gesetz unter „nichtiger Ehe" ganz verschiedene Dinge versteht. Ein Blick in die Bestimmung des § 1329 bringt uns indes die Gewißheit, daß unsere Besorgnis diesmal unbegründet ist: § 1329 schränkt nur für die formwidrige Ehe des § 1324 Abs. 2 die Geltendmachung der Nichtigkeit ein, von dem Abs. 1 des § 1324 spricht er überhaupt nicht. Das bedeutet, daß die „Nichtehe" nicht erst im besonderen auf die Nichtigkeitserklärung hinzielenden Verfahren für nichtig erklärt zu werden braucht. Die „Nichtehe" ist nichtig von Anfang an; bei ihr tritt kein Rechtserfolg ein, auch kein vorläufiger. Eine Schwebezeit, in der einstweilen Rechtswirkungen in die Erscheinung treten, ist der „Nichtehe" fremd. „Die Nichtehe unterscheidet sich in nichts von irgendeinem anderen nichtigen Rechtsgeschäfte."[1]) Scheidung oder eine sonstige Auflösung — durch Tod oder Nichtigkeitserklärung[2]) — ist bei der „Nichtehe"

---

[1]) Goldmann-Lilienthal-Sternberg § 61.

[2]) Einzig Francke (Arch. f. ziv. Praxis) S. 420 ff. verficht die Ansicht, auch die Nichtehe müsse, wolle man sich auf ihre Nichtigkeit berufen, erst einmal auf erhobene Nichtigkeitsklage hin für nichtig erklärt werden. Gegen Francke schon Menge S. 460 ff.

undenkbar und unmöglich. Die „Nichtehe" ist eben eine Totgeburt, der von der Mitwelt keinerlei Beachtung geschenkt zu werden braucht[3]). Es entstehen durch den Abschluß einer „Nichtehe" keine familien- oder vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den „Ehegatten", weder untereinander, noch im Verhältnis zu dem gemeinsamen Kindern, noch im Verhältnis zu Dritten[4]). Die Ehegatten können sich jederzeit voneinander trennen und eine neue Ehe eingehen, für die Frau besteht das Ehehindernis des § 1313 nicht. Die „Gatten" sind nicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet. Der Mann besitzt nicht die ihm bei einer gültigen Ehe durch die §§ 1354, 1358 der Frau gegenüber verliehene Machtstellung. Umgekehrt kommt der Frau nicht die Schlüsselgewalt des § 1357 zu. Die Bestimmung über die gegenseitige Unterhaltspflicht (§ 1360) greift nicht Platz, die „praesumtio Muciana" des § 1362 findet keine Anwendung. Die sämtlichen Vorschriften über das eheliche Güterrecht (§§ 1363 ff.) bleiben für die in einer „Nichtehe" lebenden Parteien außer Betracht. Der Mann hat also insbesondere kein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht an dem von der Frau in die „Nichtehe" mitgebrachten Vermögen; die vermögensrechtlichen Beziehungen sind nach ganz allgemeinen Gesichtspunkten (§§ 812 ff., 985 ff. u. a.) zu beurteilen. Die der „Nichtehe" entstammenden Kinder sind rettungslos unehelich, selbst dann, wenn eine oder sogar beide Elternteile um die Nichtigkeit der Ehe gar nicht wußten (§ 1699 Abs. 2). Auch die übrigen Vertrauensvorschriften, die die Ungültigkeit einer „zerfallenden formwidrigen Ehe" nach ihrem Zerfalle unter Umständen mildern, bleiben für die Nichtehe außer Reichweite (§§ 1344 Abs. 2, 1345 Abs. 2[5]). Selbstverständlich hat der in einer „Nichtehe" lebende „Gatte" auch kein eheliches Erb- und Pflichtteilsrecht gegenüber dem andern „Ehegatten".

---

[3]) Das also ist der Nichtehe wie dem Fall, wo es schon an dem Begriff einer solchen mangelt, gemein: es treten überhaupt keine Rechtsbeziehungen auf. Der schon berührte Meinungsstreit, ob z. B. eine Ehe Gleichgeschlechtlicher unter den Begriff der Nichtehe fällt, hat daher nur theoretische Bedeutung.

[4]) Vgl. zu dem Folgenden etwa Staudinger Vorbem. vor § 1323 unter VII a; Thiesing § 15 II.

[5]) Vgl. auch § 1771 Abs. 2 Satz 2. Die Ungültigkeit einer Nichtehe ist also umfassender als die einer zerfallenen formwidrigen Ehe.

Soweit ein „Ehegatte" den andern durch letztwillige Verfügung bedacht hat, tritt Unwirksamkeit im Rahmen des § 2077 ein.

Erwähnt sei schließlich noch, daß die „Nichtehe" niemals konvaleszieren kann. Mögen die in einer „Nichtehe" Lebenden noch so lange Zeit hindurch „als Ehegatten" miteinander leben, ein Ausreifen zur vollwirksamen Ehe, wie bei der „zerfallenden formwidrigen Ehe", findet nicht statt. Wollen die Parteien aus irgendeinem Grunde — etwa um den Kindern den Makel der Unehelichkeit zu nehmen — eine (gültige) Ehe eingehen, so steht ihnen dies natürlich jederzeit frei. Diese neue Verbindung äußert sich jedoch nur mit Wirkung ex tunc[6]).

§ 10.

Die formwidrige Ehe im Prozeßrecht.

a) Zerfallende formwidrige Ehe.

Der regelmäßige Weg, eine „zerfallende formwidrige Ehe" vor ihrer Auflösung zum Zerfall zu bringen, ist die Erhebung der Nichtigkeitsklage. Diese Klage, die die ZPO. (§ 606) zu den „Ehesachen" rechnet, weist, „um das öffentliche Interesse am Bestand der Ehe, an Klarheit und Rechtssicherheit der eherechtlichen Beziehungen zu wahren"[1]), manche Eigentümlichkeiten auf.

Die Parteien haben nicht in dem Maße wie sonst Einfluß auf die Gestaltung des Prozesses. Die Vorschrift über die Wirkungen eines gerichtlichen Geständnisses (§ 307) bleibt außer Betracht, ebenso die Bestimmung über die Eideszuschiebung (§ 617). Dem entspricht es, daß es auch kein Anerkenntnisurteil gibt. Im Versäumnisverfahren darf der Richter kein Urteil gegen den Beklagten fällen (§ 618)[2]). Um der „materiellen Wahrheit" auf den Grund gehen zu können, kann das Gericht das

---

[6]) Die Legitimation der Kinder erreichen die Eltern in diesem Falle allerdings auch (§§ 1719 ff.).

[1]) Lehmann § 9 II, 7.

[2]) Anders dagegen, wenn der „Kläger" im Termin ausgeblieben ist. In diesem Fall ergeht Versäumnisurteil dahin, daß die Klage als zurückgenommen gelte (§ 635).

persönliche Erscheinen der Parteien anordnen; diese Anordnung ist sogar durch Geldstrafe erzwingbar (§ 619).

Hand in Hand mit der Einschränkung der Parteidisposition geht eine Erweiterung des Amtsbetriebes. Das Gericht kann auch den nicht vorgebrachten Tatsachen Berücksichtigung schenken und selbständig Beweise erheben, dies sogar — anders als bei der Scheidungsklage — in bezug auf sog. „ehefeindliche" Tatsachen (§ 622).

Da das Nichtigkeitsverfahren[3]) zu den Ehesachen gehört, ist auch ein Eingreifen der Staatsanwaltschaft als der Hüterin der öffentlichen Belange statthaft. Dieses Interesse ist ein doppeltes: Dem Staat liegt nicht nur an der Aufrechterhaltung gültiger Ehen; er muß auch darauf bedacht sein, daß ungültige Ehen als solche erkannt und vernichtet werden. Die Tätigkeit des Staatsanwalts ist daher bei der Nichtigkeitsklage eine viel aktivere als bei den anderen Ehesachen (§ 607). Das äußert sich zunächst schon darin, daß außer den Ehegatten und dem an der Nichtigkeitserklärung interessierten Dritten[4]) der Staatsanwalt selbständig zur Anstellung der Nichtigkeitsklage befugt ist (§ 632 Abs. 1). In diesem Falle, sowie in dem, daß der Dritte klagt, hat sich die Klage gegen beide Ehegatten zu richten (§ 632 Abs. 2). Ferner kann der Staatsanwalt, auch wenn er bisher am Prozeß unbeteiligt war, in das Verfahren eingreifen, Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen, so daß er also die Eigenschaft eines Streitgenossen erlangt (§ 634).

Praktisch wichtig ist auch die Vorschrift des § 633, wonach eine Nichtigkeitsklage nur mit einer Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe verbunden werden darf. Sollte in einem Prozeß von einer Partei gegen diese Bestimmung verstoßen sein, so wird es Aufgabe des Gerichts sein, die (unzulässigerweise verbundenen) Klagen zu trennen[5]).

[3]) Macht in dem Nichtigkeitsverfahren einer der Gatten geltend, die zerfallende Ehe sei bereits durch Zeitablauf geheilt, so hat er die Voraussetzungen des § 1324 Abs. 2 BGB. zu beweisen; beruft sich demgegenüber die Gegenseite auf den § 1324 Abs. 2 Satz 2 BGB., so liegt dieser insoweit die Beweislast ob, vgl. Warneyer zu § 1324 Abs. 2; Planck Bem. 5 zu § 1324.

[4]) Für diesen muß nach § 632 Abs. 1 „von der Nichtigkeit der Ehe ein Recht oder von der Gültigkeit der Ehe eine Verpflichtung abhängen".

[5]) Rosenberg § 167 III, 3b.

Das auf die Nichtigkeitsklage hin ergehende Urteil wirkt gemäß § 629 Abs. 1 Satz 1 „inter omnes", für und gegen jedermann. Das die Nichtigkeit aussprechende Urteil hat, entsprechend dem von uns über das Wesen der nichtigen, speziell der „zerfallenden formwidrigen Ehe" eingenommenen Standpunkt, konstitutive Wirkung, ist ein sogenanntes „Gestaltungsurteil"[6]): Die bereits eingetretenen Rechtsfolgen werden dadurch mit rückwirkender Kraft beseitigt.

Ist die „zerfallende formwidrige Ehe" bereits aufgelöst, etwa durch den Tod eines Ehegatten, so bedarf es natürlich der Erhebung der Nichtigkeitsklage nicht mehr; denkbar ist nunmehr höchstens eine Feststellungsklage dahin, daß die Ehe nichtig war[7]).

b) Nichtehe.

Die Nichtigkeit einer „Nichtehe" kann uneingeschränkt geltend gemacht werden; die Schranke des § 1329 BGB. besteht nicht. Auf die Nichtigkeit kann sich jeder in jeder beliebigen Weise berufen, einrede- wie klageweise. Als Klage kommt bei der Nichtehe die Feststellungsklage[8]) in Betracht, die positive wie die negative.

Klagt ein Ehegatte gegen den andern auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens seiner Ehe, liegt eine Ehesache im Sinne von § 606 vor. Es finden mithin alle Vorschriften über Ehesachen (§§ 606 ff.) Anwendung. Hervorgehoben sei, daß das auf Feststellungsklage ergehende Urteil Rechtskraft gegen jedermann erlangt (§ 629 Abs. 2). Daneben müssen aber, weil es sich um eine echte Feststellungsklage handelt, auch die allgemeinen Voraussetzungen des § 256 (rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung) gegeben sein.

---

[6]) So z. B. v. Tuhr § 56 Anm. 105; Stein-Jonas Bem. III, 2 vor § 606; Rosenberg § 86 II, 2a. Anderer Ansicht natürlich die, welche die nichtige Ehe für von Anfang an nichtig halten. Für diese Schriftsteller hat das Nichtigkeitsurteil lediglich deklarative Wirkung; es stellt fest, daß die Ehe von Anfang an „ungültig" gewesen sei; vgl. etwa Cosack § 37 III, 1; Thiesing § 19.

[7]) Warneyer zu § 1329.

[8]) Eine „Nichtigkeitsklage" ist bei der Nichtehe ein Unding.

Besteht wegen der Nichtigkeit der Ehe dagegen Streit unter Dritten oder zwischen einem Dritten und einem Ehegatten, so liegt der Fall etwas anders. Die Erhebung einer Feststellungsklage ist zwar auch hier möglich, vorausgesetzt, daß dem § 256 genügt wird. Dies ist jedoch eine reine Feststellungsklage, die nicht zu den Ehesachen rechnet. Die für Ehesachen aufgestellten Bestimmungen sind daher unanwendbar, das auf die Klage ergehende Urteil wirkt deshalb nur „inter partes", nicht für und gegen jedermann[9]).

[9]) Staudinger Vorbem. vor § 1323 unter VI a 1.